الجمهوريــة الجزائريــة الديمقراطيــة الشعبيــة

وزارة التعليـم العالـــي و البحث العلمـــي

جــامعـة امحمد بوقــرة بومـــرداس

كلية : الحقوق

مـــــذكرة الماجستير

مقدمة من الطالب :

بن علي علي

لنيــل شـهــادة المــاجـستيــر فــي:

شعبـة:الحقوق و العلوم السياسية

تخـصص:عقـــــود و مســـــــؤولية

عنوان المذكـرة: عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04

لجنة المناقشة :

الدكتور حــدوم كمـــــال أستـــــــــــــــاذ جامعة بومرداس ...... رئيسا

الدكتورة صبايحي ربيعة أستاذة محاضرة "أ" جامعة تيزي وزو .مشرفة ومقررة

الدكتورة معاشو نبالي فطة أستــــــــــــــاذ جامعة تيزي وزو......ممتحنا

الدكتورة حساين ساميـــة أستاذة محاضرة "ب"جامعة بومرداس ....مدعوة

السنة الجامعية 2015-2016

مقــــدمة:

حاجة الفرد إلى مسكن يأويه ، من ضروريات الحياة التي لا يمكن الإستغناء عنها ، فالفرد لا يستطيع أن يذهب إلى عمله وهو مرتاح البال ، أوأن يقوم بعمله على أكمل وجه ، ما لم يكن متوفرا على مسكن يستريح فيه من عناء ومشقة العمل طوال النهار لذلك يعتبر السكن أحد الإنشغالات التي يهتم لها الفرد .

بحكم الأهمية التي تعقد للسكن في المجتمع ، عملت الدولة الجزائرية مند فجر الاستقلال على توفير مسكن لكل مواطن ، وقد تجسد حق المواطن في السكن باعتباره حقا اجتماعيا مضمونا من طرف الدولة التي يجب عليها تلبيته بموجب دستور سنة 1976 (1)غير أن هذا الحق لم يدم طويلا بسبب عدم قدرة الدولة على تنفيذ مشاريع السكن المبرمجة وعدم قدرتها على تلبية الطلب المتزايد على السكن ، لذلك جاء دستور 1989(2) خاليا من أي نص يكرس حق المواطن في الحصول على سكن من الدولة .

وبقي مشكل السكن من المشاكل الكبيرة التي عانت منها الجزائر ، والتي لا تزال تعاني منها حتى اليوم ، رغم المجهودات الكبيرة المبدولة في هذا الميدان للقضاء أو على الأقل للحد منها .

إن الزيادة الهائلة والمستمرة على طلب السكن ترجع إلى أسباب كثيرة منها النمو الديمغرافي السريع ، تطور الحياة الحضرية ، تهدم الأبنية القديمة ، تحسن دخل المواطن ، استقلال الشاب عن الأسرة الكبيرة ، انهيار المباني الناجم عن الكوارث الطبيعية ، النزوح الريفي نحو المدينة .....ألخ.

1

- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 1976/11/22 ، يتضمن دستور 1976 ، جريدة رسمية العدد 94 الصادر بتاريخ 1976/11/24 .

2- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 /02/ 1989 ، يتضمن دستور 1989 ، جريدة رسمية العدد 09 الصادر بتاريخ 1989/03/01 .

ولما عجزت الدولة -عن طريق مؤسساتها العمومية- عن الاستجابة للطلب على السكن الذي يتزايد باستمرار ، لجأت إلى البحث عن طرق وأساليب جديدة للتخفيف من حدة أزمة السكن، فبدأت تتخلى عن النظام الاشتراكي والتوجه نحو النظام الراسمالي ، وذلك بالسماح للقطاع الخاص في أن يساهم في عمليات الترقية العقارية المخصصة إلى الزيادة في مجال الإسكان ، وبالتالي تقديم مساهمة تكميلية لجهود الدولة للقضاء على أزمة السكن فأصدر المشرع القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية(1) ، والذي يعد أول لبنة في مجال السكن في الجزائر، حيث حاول فيه تعبئة الاستثمار الخاص وتشجيعه على المشاركة في مشاريع الترقية العقارية ، في وقت قلت فيه مساهمة الدولة في قطاع بناء السكن لانخفاض مواردها المالية في ذلك الوقت وزيادة الطلب على السكن إلى أقصاه .

غير أن هذا القانون قد فشل في تحقيق الهدف الذي توخاه المشرع من وراء تنظيمه للترقية العقارية ، وهو القضاء على أزمة الإسكان الخانقة ، ويرجع فشل القانون إلى بعض البنود التي تضمنها مثل ضرورة تحديد نسبة مشاركة المتعامل الخاص بما لا يقل عن 50% من التمويل وصعوبة الحصول على الأرض للبناء ، و قصر الإستثمار في هذا القطاع على انجاز المباني المخصصة للسكن بغرض البيع أو تلبية الحاجة دون الإيجار ، الأمر الذي أدى إلى نقص اقبال المواطن على شراء السكنات لانعدام الادخار ، أضف إلى هذا أن انفراد البلدية بالمبادرة بالمشروع وإعداد دفتر الشروط ، واقتصار دور المتعامل على الترشح للعملية فقط بدفعه للكفالة دون المشاركة في إعداد المشروع، ساعد كثيرا على عدم إعداد دفتر الشروط والتأخر في مواعيد الانجاز بسبب ضعف البلدية ماليا وتقنيا .

1- قانون رقم 86- 07 مؤرخ في 04 /03/ 1986 يتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 10 ،الصادر بتاريخ 03/05 . 1986

نظرا لفشل قانون 86-07 في تحقيق الهدف الذي سن لأجله ، وهو القضاء على أزمة السكن ، أو الحد منها على الأقل ، توجهت الدولة نحو نمط اقتصاد السوق بموجب دستور 23 فيفري 1989 ،وصارت الحاجة ماسة نحو إيجاد إطار قانوني جديد ينظم الترقية العقارية ، فتدخل المشرع من جديد في سنة 1993 وأصدر المرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتعلق بالنشاط العقاري(1) والذي ألغى قانون 86-07 المتعلق بنفس المجال، مع استثناء الحقوق المكتسبة والعمليات التي شرع فيها طبقا للقانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية (2).

يتبين من بعض نصوص المرسوم الجديد أن المشرع وسع من مجال الترقية العقارية ، بحيث صار يشمل البيع والإيجار على حد سواء ، بعد ما كان يقتصر على انجاز وتشييد البناءات المخصصة للسكن قصد بيعها ولانجاز المحلات ذات الطابع المهني والصناعي والتجاري ، وكذا عمليات التجديد ، وبذلك لم تعد مقصورة على المحلات ذات الطابع السكني كما كان الحال في قانون 86-07 ، كما أنه نظم الترقية العقارية على أساس المنافسة الحرة بين القطاعين العام والخاص ، بعد أن كانت محتكرة من قبل القطاع العمومي ، كما أضفى النص الجديد على المتعامل في الترقية العقارية ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا صفة التاجر ، وتخضع لأحكام هذا المرسوم أيضا أعمال الترقية العقارية التي تتولى انجازها الشركات المدنية العقارية مالم تكن هذه الشركات تهدف إلى توفير الحاجات الخاصة بأعضائها .

ما يهمنا هنا هو نشاطات الترقية العقارية المخصصة للبيع ، بحيث وبمجرد دخول المرسوم رقم 93-03 السالف الذكر حيز التطبيق بدأت ظاهرة بيع العقار وهو في

1- مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01-03-1993 يتعلق بالنشاط العقاري ، جريدة رسمية العدد 14الصادر بتاريخ 03-03-1993.

2- تنص المادة 30 من مرسوم التشريعي رقم 93-03 على ما يلي: ((**تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا المرسوم التشريعي ولاسيما القانون رقم 86-07 المؤرخ في 4 مارس سنة 1986 والمذكور أعلاه ,ذلك بصرف النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه))**

مرحلة الإنجاز أو حتى قبل ذلك ، وهو مايزال في مرحلة المشروع ، وهو ما أسماه المشرع بالبيع بناء على التصاميم ، تنتشر في الجزائر انتشارا واسعا ، لعل السبب الجوهري في انتشار هذه الظاهرة هو أزمة الإسكان الخانقة التي تعيشها البلاد ، ورغبة المواطن الجزائري في تملك مسكنه بدلا من إيجاره ،وهذا فضلا عن الفوائد المترتبة لأطراف العقد ، فالمقتني يجد فيها الوسيلة المثلى التي تمكنه من الحصول على وحدة سكنية في المستقبل دون أن يكون ملزما بدفع ثمنها كاملا دفعة واحدة ، كما هو الحال لو لجأ إلى شراء مسكن جاهز ، فهو يوفي بالثمن تدريجيا تبعا لتقدم أعمال البناء ، وبما يتفق وقدرته المالية ، أما المرقي فإنه يرى فيها الوسيلة الفعالة التي تمكنه من تمويل مشروعه عن طريق ما يحصل عليه من دفعات وتسبيقات لأن البائعين الجزائريين لم يصلوا بعد إلى مرحلة التمويل الذاتي الكلي لعمليات البناء مثل البائعين في بعض الدول المتقدمة ، وارتفاع تكلفة البناء في العصر الحديث فيلجؤن إلى عرضه للبيع وهو لا يزال في مرحلة البناء ، أو قبل الشروع فيه .

غير أن ظاهرة بيع العقارات على التصاميم وبالرغم من أنها تحقق مصالح جميع الأطراف ، إلا أنها مع ذلك ، قد يصاحبها كثير من المخاطر ، خاصة بالنسبة للمشتري الذي يتعرض إلى خطر توقف البائع عن استكمال بناء العقار المبيع غير الموجود وقت التعاقد ، فهناك من البائعين – المرقين العقاريين – لا يرون في هذه العملية سوى وسيلة لاستثمار الأموال وجني الأرباح الطائلة بأسرع ما يمكن حتى ولو كان ذلك على حساب المواطنين ، وأمام هذه التداعيات وغيرها ، حاول المشرع الجزائري من خلال إصداره المرسوم التشريعي رقم 93-03 حماية المشتري ضد هذه المخاطر ، فالمشرع يسعى إلى توفير قدر معقول من الحماية للمشتري الذي يلتزم بدفع جزء من الثمن قبل إتمام بناء العقار المتفق عليه ، فمن يقبل أن يخاطر بقبول شراء عقار لم يوجد وقت التعاقد يستحق الحماية .

لم يوفر المرسوم التشريعي رقم 93-03 للمقتني الحماية المرجوة منه ، وذلك بسبب ما يكتنف بعض نصوصه من الغموض وعدم الدقة ،وإضافة إلى سوء تسيير بعض المرقين العقاريين الذين وصفوا بالمتطفلين الذين تحولوا من مقاولين إلى مرقين من دون

احترامهم لأخلاقيات المهنة ، وعدم مراعاتهم لمحتوى دفتر الشروط المعمول به وذلك بتلاعبهم بأسعار السكنات تحت غطاء ارتفاع أسعار مواد البناء مستغلين في ، ذلك خلو المرسوم التشريعي رقم 93-03 من نص قانوني يحدد سقف مراجعة الثمن ، الأمر الذي أدى إلى تأخر إنجاز وتسليم الكثير من الوحدات السكنية .

نظرا للنقائص المسجلة في الميدان العملي ،أتجه المشرع نحو مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمه وتحسينه ، وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون 11-04 المؤرخ في 17 /02/ 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية (1).

تضمن القانون رقم 11- 04 العديد من القواعد القانونية الجديدة التي أضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة وخصوصية ، سواء من حيث مفهومه وتكوينه أو من حيث التزامات أطرافه والضمانات القانونية التي تحيط به ، فانتهج المشرع الجزائري من خلاله سياسة جديدة تتفق مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،كما ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري ، وكرس حماية للمقتنين ،وتدارك الكثير من النقائص التي كانت تعرفها الساحة العقارية في ظل المرسوم التشريعي 93-03.

لموضوع الدراسة أهمية تبرز في عدة نواحي أولها دراسة وتحليل القانون الجديد و الكشف على مدى فعاليته في تجنب النقائص والغموض و الفراغات القانونية التي كانت تنعكس على هذا العقد في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى ومدى قدرته على توفير الحماية المرجوة لجماعة المقتنين في عقد االبيع على التصاميم ، كما أن حداثة هذا العقد في المجتمع الجزائري بصفة عامة وحداثة القوانين المنظمة

1- قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17/02/ 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، الصادر بتاريخ 2011/03/06.

له كانت دافعا للخوض في تحليل أهم الجوانب القانونية فيه وذات الصلة بتكريس الحماية للطرف الضعيف ألا وهو المقتني .

علاوة على ذلك فإن عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد متميز، وله من الخصوصية ما يجعله جديرا بدراسة تفصيلية والتعرض إلى كل جوانبه إذ يخرج عن القواعد العامة لعقد البيع العادي في كثير من أحكامه .

من خلال ماسبق ومن خلال قراءة متمعنة للقانون رقم 11-04 نتساءل عن التنظيم القانوني لعقد البيع على التصاميم في ظل هذا القانون ومدى كفايته لضمان حقوق المكتتب في مواجهة المرقي العقاري ؟

ومن أجل التوصل لدراسة علمية شاملة ، وللإلمام بالموضوع عمدنا إلى أتباع المنهج الوصفي التحليلي لأهم الأحكام التي تنظم هذا العقد مابين القواعد العامة المتمثلة في القانون المدني وعلى الأحكام الخاصة والمتمثلة في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، مع أخد بعين الاعتبار المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها ، كما أعتمدنا على المنهج النقدي الموضوعي لجوانب هذا العقد في ظل القانون رقم 11-04 ، لأنه لا يخلو نص قانوني من نقائص وتغرات، فحرصنا على تبيانها .

تقتضي الإجابة على الإشكالية السابقة،أولا تحديد الإطار القانوني لعقد البيع على التصاميم وذلك من خلال التعرض إلى ماهية هذا العقد ثم إلى شروطه وأثـــــاره (الفصل الأول)، ثم بيان ضمانات حماية المقتني في بيع العقار على التصاميم بدءا بالضمانات التقليدية التي تحدد مرجعها القانوني بالمرسوم التشريعي 93-03 ، ثم الضمانات المستحدثة ومرجعها القانون رقم 11-04 (الفصل الثاني).

الفصـــــــل الاول

الإطار القانونـي لعقد

البيع على

التصاميم

الفصــل الأول

الإطار القانوني لعقد البيع على التصاميم

لجأ المشرع الجزائري إلى خلق نمط سكني جديد في مجال الترقية العقارية لغرض تشجيع اللاستثمار العقاري ،وهذا ما يسمى بعقد بيع بناءا على التصاميم ، إذ أن القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية ، الذي كان السباق في إظهار ملامح هذا العقد ، لم يحقق الأهداف المنتظرة منه بسبب الثغرات والنقائص والتناقض الموجودة فيه ،وإخفاقه في حل أزمة السكن التي كانت الشغل الشاغل للمشرع آنذاك ،وغيرها من الاسباب الدافعة إلى إيجاد إطار قانوني جديد ينظم نشاط الترقية العقارية بشكل أدق مما كان عليه ،فتدخل المشرع من جديد بإصداره للمرسوم التشريعي رقـم 93-03 المتعلق بالترقية العقارية ، والذي حاول من خلاله المشرع الجزائري تنظيم هذا العقد أكثر مما كان عليه الحال في القانون رقم 86-07 ،ومع ذلك فإن هذا المرسوم لم يخلوا من نقائص وغموض وتناقض وثغرات التي عرفها من خلال الممارسة التي دامت أكثر من 18 سنة ، أصبحت أحكامه لا تتلاءم مع الظروف الإقتصادية و السياسية والإجتماعية التي كانت سائدة آنذاك(1) ، الأمر الذي أستوجب إلى ضرورة مراجعة الإطار التشريعي للترقية العقارية قصد تدعيمها وتحسينها ، وقد تم ذلك فعلا بصدور القانون رقم 11-04 .

يعد عقد البيع على التصاميم من العقود الحديثة النشأة نسبيا في المنظومة التشريعية الجزائرية و لحداثته لم تتحدد التعاريف بشأنه (المبحث الأول) .

يتطلب انعقاد عقد البيع على التصاميم مثله مثل أي عقد توفر شروط و أركان ، صحتها ونفادها يرتب آثار قانونية في غاية الأهمية بالنسبة لأطراف العقد عموما والطرف المقتني على وجه الخصوص (المبحث الثاني).

1- بوستة إيمان ، النظام القانوني للترقية العقارية ، دراسة تحليلية ، دار الهدى ، الجزائر 2011 ، ص 71.

المبحــث الأول

ماهية عقد بيع بناء على التصاميم

نظم المشرع الجزائري عقد بيع على التصاميم بموجب أحكام خاصة تنسجم مع طبيعة النشاط والظروف المحيطة بالمتعاقدين ،وعليه يكون من باب الأهمية تناول هذه الأحكام بالدراسة لنتعرف على ماهية هذا العقد ، الذي عرف تطبيقا واسعا له في الدول المتقدمة كفرنسا ، وإذا كانت معالمه غامضة (1)على الساحة العقارية الجزائرية منذ 1986 ، فإنه مع صدور القانون رقم 11-04 يتحتم استبعاد الغموض القانوني الذي يحيط بهذا العقد من خلال التطرق لضبط مفهومه (المطلب الاول)، ثم تمييزه عن العقود المشابهة لــه (المطلب الثاني) والبحث في الخصوصية التي ينفرد بها والتي تجعله يختلف كثيرا عن بيع العقار العادي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

يعد عقد بيع بناء على التصاميم من أهم تقنيات الترقية العقارية ، و رغم اشتراكه مع عقد البيع العادي المنظم بالقانون المدني في بعض الجوانب ، فإنه يعد موضوعا متشعبا يتطلب دراسة مفصلة وخاصة به ، من ناحية تحديد أصله التاريخي نجد أن المشرع الفرنسي كان من أول التشريعات التي أخدت بهذه التقنية , أعتبرته عقد من عقود المسماة بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في03-01-1967 وعدل بالقانون رقم 76-547 المؤرخ في 07-07-1967 وبالقانون رقم 78-12 المؤرخ في 04-01-1978(2) .

تبنى المشرع الجزائري هذه الصيغة من التعاقد في سنة 1993 بموجب المرسوم

1- حمداني داني ، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة – سنة 2013 ، ص 05.

2- ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص 70 .

التشريعي رقم 93-03 ، رغم أن بوادره ظهرت في قانون 86-07 تم تلاه قانون رقم 04-11، ونظرا لخصوصية هذا العقد اشترط المشرع تحريره في عقد نموذجي ، تضمنه المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرخ في 07 مارس1994(1) يتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية الذي تم إلغاؤه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها (2).

بالرغم من تنظيم المشرع الجزائري لقواعد وأحكام عقد البيع على التصاميم ، إلا أنه لم يرد في القانون نص يعرف بدقة عقد البيع على التصاميم (الفرع الأول) أو التطرق إلى خصائصه (الفرع الثاني) لأن مسألة التكييف جزءا لا يتجزأ من مفهوم الشيء ، فإنه يكون من الأهمية التطرق للطبيعة القانونية لهذا العقد(الفرع الثالث).

1-مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرخ في 03/07/ 1994 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 13 ،الصادر بتاريخ 03/09/ 1994 .

2- مرسوم تنفيذي رقم 13-431 مؤرخ في 12/18 /2013 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكدا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التاخير واجالها وكيفيات دفعها .الجريدة الرسمية العدد 66 الصادرة بتاريخ 25 /12/ 2013 .

الفرع الأول

تعريف عقد البيع على التصاميم

في الجزائر لم تتطرق التشريعات (1) المعمول بها قبل صدور القانون رقم 11-04 لتعريف عقد البيع على التصاميم (2) فأول مبادرة تكرست ضمن هذا القانون بموجب نص المادة 28 التي تنص **"عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال وفي المقابل ، يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز"**،ما يلاحظ على هذا النص هو أنه عرف عقد البيع على التصاميم من حيث أثاره (3)، واعتبره عقدا منشأ للالتزام بنقل الملكية ، وذلك بعد اتخاد الإجراءات القانونية اللازمة لترتيب هذا الأثر ، علاوة على ذلك أنه لم يعرف هذا العقد تعريفا دقيقا ،وهنالك من أبدى تحفظاته بشأن هذا النص وبالخصوص في الجانب المتعلق منه بإقرار انتقال الملكية حسب تقدم الإنجاز ، فإذا أقر المشرع دفع

1- يعد عقد البيع بناء على التصاميم من العقود المسماة ، الحديثة النشأة نسبيا في المنظومة التشريعية الجزائرية مقارنة بالتشريع الفرنسي الذي أقر هذا البيع كعقد من العقود المسماة بموجب القانون رقم 67-03 المؤرخ في 03-01-1967 المتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها والالتزام بضمان عيوب البناء والذي عدل بقانون 67-547 المؤرخ في 07-07-1967 المتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها أو تحت الإنجاز .

2-عزالدين زوبة ،خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد) ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة - ، يومي 17 و18 فيفري 2013 ، ص 04.

3- إن أول قانون منظم للترقية العقارية في الجزائر أي قانون رقم 86-07 ومن بعده مرسوم تشريعي رقم 93-03 نلاحظ أن كلا منهما لم يعرفا هذا العقد الجديد ، وهو حال باقي التشريعات العربية الأخرى التي لا تزال البعض منها لم تتناوله أصلا بالتنظيـــــــــــم.

أنظر :عائشة طيب ، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم ، أطروحة لنيل دكتوره ،فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة-،2013 ،ص 14.

الثمن حسب تقدم الإنجاز فهو أمر منطقي ومعقول (1)،ولكن القول بأن تحويل ملكية البنايات وحقوق الأرض موازة مع تقدم الأشغال فإن الأمر يستدعي التوضيح هل قصد المشرع أن نقل الملكية يتم على مراحل ،وهذا أمر غير معقول لتنافيه مع الإجراءات القانونية اللازمة لنقل الملكية العقارية ،أم أنه قصد فصل نقل ملكية الأرض عن ملكية البناية ،(2)وفي هذه الحالة يجب ألا يتضمنها نفس العقد وإلا خضعا لإجراء واحد ، وإن كان لا يتصور هذا الأمر على أساس أن عقد البيع على التصاميم من العقود النموذجية التي تشمل نقل ملكية الأرض والبناية معا (3).

وعليه نرى أن الالتزام بدفع اقساط الثمن يكون مع موازاة مع تقدم الاشغال وليس مع انتقال الملكية و يعتقد أن المشرع وقع سهوا في هذا الخلط ، نأمل أن يتدارك ذلك حتى يزيل اللبس الذي يكتنف نص المادة 28 من القانون رقم 11-04 التي تعد الأساس في تعريف عقد البيع على التصاميم .

وعرفه التشريع الفرنسي في القانون المدني ،الذي اصطلح على تسميته بـــــ: vente d'immeuble à construire ، أي بيع العقار في طور الإنشاء، أما في قانون البناء و السكن الفرنسي فقد اصطلح على تسميته ب la vente en l'état futur d'achèvement ، أي بيع في حالة الانجاز المستقبلي(4) الذي ورد تعريفه في نص

1- عائشة طيب ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، دراسات قانونية ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، العدد13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، 2011، ص61 .

2- عائشة طيب ، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم ، ص 14.

3- كتو لامية ،عقد البيع على التصاميم في إطار القانون11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – سنة 2013 ، ص 36.

4- نوي عقيلة، االنظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2003-2004، ص 12.

المادة 261الفقرة 01 بأنه **" ذلك البيع الذي بموجبه يلتزم البائع بتشييد عقار خلال أجل معين في العقد "**(1).

أما القانون المدني الفرنسي رقم 67-03 عرف العقد في نص المادة 1601-1 على أنه **" بيع العقار المقرر بناؤه ، هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء أو إقامة عقار خلال مدة يحددها العقد "** (2) .

أما التعاريف النظرية لعقد البيع على التصاميم فهي متعددة ، في الجزائر هناك من عرف هذا العقد على أنه :((عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد ، يلتزم بمقتضاه المرقي –البائع – بأن يتم تشييده في الأجل المتفق عليه وبالمواصفات المطلوبة ، وأن ينقل ملكيته للمشتري الذي يلتزم بأن يدفع للبائع اثناء التشييد دفعات مخصومة من ثمن البيع تحدد قيمتها وطريقة وآجال دفعها بالاتفاق)) (3) ، أما التعريفات التي أوردها رجال القانون والفقه من خارج الجزائر فالبعض عرفه على أنه ((عقد بيع عقاري، محله عقار لم يتم أنشاءه بعد ، و بموجب هذا العقد يتعهد البائع بإنشاء عقار معين وفقا لنماذج معينة تحددها وثائق العقد، كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتسب وتسليمه اياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له))(4).

1-النص الفرنسي للمادة 261ف1من قانون البناء والسكن : article L 261 – 1 du code de la construction et de l'habitation **((la vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige a édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat))**.

2- L'article 1601-1 du code civil français N° 67-03 stipule : **((La vente d'immeuble à constrvire est celle par la quelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dons un délai déterminé par le contrat))**.

3- فتحي ويس ، المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الانجاز ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون عقاري ، جامعة سعد دحلب ، كلية الحقوق –البليدة- ، 2000 ، ص 49.

4- سمير عبد السميع الاودن ، تمليك وحدات البناء تحث الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، مطبعة الاشعاع الفني ، القاهرة، 2001 ، ص 9 .

أتجه بعض الفقه لتعريف هذا العقد على أنه ((العقد الذي يتعهد فيه المقاول بأن يبني بناء على أرض يملكها وبمواده وأدواته ويتعهد بأن ينقل ملكيته بعد إنجازه مع الأرض إلى رب العمل))(1) .

وركز أتجاه فقهي في تعريف هذا العقد على الجانب القانوني و التقني و عرفه على أنه ((نوع من أنواع التعهدات يتولى فيه المتعهد الذي هو نفسه صاحب عمل ، إقامة بناء ما ، سواء سكني أو تجاري ، أو كليهما ، وبيع المحلات من شقق أو مكاتب أو حوانيت التي يضمها ذلك البناء المشاهد على المخططات ، أي أن المتعهد يبدأ ببيع المحلات الناتجة عن المشروع قبل المباشرة بالبناء فعلا أو بعد إنجاز المخططات أو الترخيص له ، ربما المباشرة فعلا بحفر الأساسات ليعطي الأمر نوعا من الجدية))(2).

و توجه رأي فقهي آخر إلى تعريفه على أنه ((العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص طبيعي أو معنوي بتشييد مبان على أرضه أو ارض يملك حق البناء عليها لحساب المشتري، ونقل ملكيتها له وتسليمه إياها حسب المواصفات المتفق عليها ،خلال مدة زمنية متفق عليها او في مدة معقولة ، مقابل أقساط تدفع حسب التقدم في أعمال البناء أو على فترات زمنية محددة))(3).

بعد التطرق إلى مختلف التعاريف الواردة في القانون والتي أوردها الباحثين والفقهاء لعقد البيع على التصاميم يمكن استخلاص العناصر الأساسية المشتركة في كل التعاريف التي تجمع على أن العقد هو عقد بيع عقاري ، محله غير منجز بل قابل للوجود في المستقبل ، تكفل البائع بالإنجاز والتزام المشتري بالدفع الثمن على أقساط .

1- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء والمنشآت الثابتة الاخرى ، دار الفكر العربي، القاهرة ،1985 ، ص24.

2- محمد علي عارف جعلوك ، اعمال المقاولات ، طبعة الاولى ، دار الراتب الجامعية ، بيروت ، 1999، ص179.

3- علاء حسين علي ، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، دون مكان النشر، 2011،ص22.

تعد هذه العناصر جوهرية لقيام عقد بيع بناء على التصاميم ،و دراستها وتحليلها تساعدنا للوصول إلى تعريف دقيق كما يلي :

أولا -عقد بيع يرد على عقار : عقد البيع على التصاميم في كل الاحوال يرد على عقار، وهو ليس مجرد عقد مقاولة كما يظهر من خلال التزامات البائع ،وإنما هو عقد ينقل ملكية عقارية، (1) وهذا ما نص عليه المشرع بصريح العبارة في نص المادة 28 من قانون رقم 11-04 التي تنص **"....هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال ...".**

ثانيا- محله غير منجز : يتميز محل عقد البيع على التصاميم بعدم وجوده أصلا أثناء التعاقد ، أو قد يكون في طور الإنجاز ، وإن كانت بعض التسميات في التشريعات الأخرى أكثر دقة و تعبيرا لهذه الميزة ، كالتشريع الفرنسي الذي يصطلح عليه بعقد بيع العقار في طور الإنجاز ، مع أن المشرع الجزائري أصطلح على تسميته بعقد البيع على التصاميم مما يوحي للقارئ أن هذا العقد مقتصرا على البنايات التي لم تشييد بعد ،والواقع هو امكانية تحققه في شكل بناية في طور الإنجاز، وهذا ما نستلهمه من نص المادة 28من قانون 11-04 التي تنص على ما يلي **"عقد بيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها <u>أو في طور البناء</u> ....."**. وغيرها من النصوص التي تنص صراحة على أمكانية أن يكون محل عقد بيع على التصاميم في طور الإنشاء أثناء إبرام العقد(2).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان محل العقد ، عقار تام الإنجاز ، نكون في هذه الحالة أمام عقد بيع عاديا يخضع إلى القواعد العامة لعقد البيع المنصوص عليه في المواد 351الى 412 من القانون المدني ، وتستبعد قواعد قانون 11-04.

1-علاء حسين علي ، مرجع سابق ، 20.

2- نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 14.

ثالثا- إلتزام البائع بعملية إنجاز العقار : تعد عملية الإنجاز من بين الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتق البائع – المرقي العقاري – في عقد البيع على التصاميم (1) ، حتى يتمكن من تسليمه للمقتني في الآجال المتفق عليها ، تنص المادة 17من قانون 11-04 على مايلي **" يتولى المرقي العقاري .... تنفيذ أشغال إنجاز المشروع العقاري "،**
يرتب الإخلال بتنفيذ هذا الالتزام عقوبة إدارية تمنع المرقي العقاري من مباشرته لمشاريعه العقارية (2).

رابعا- دفع الثمن بالتقسيط : يعد عنصر الثمن من العناصر الأساسية التي يلتزم بها المقتني في عقد البيع على التصاميم ، ولكن تختلف طريقة تنفيذ هذا الالتزام عن باقي عقود البيع بحكم طبيعة هذا العقد ، إذ لا يمكن تصور أن يوفي المشتري بكامل التزامه بدفع الثمن في حين لم يشرع البائع بتنفيذ التزامه المتمثل في إنجاز العقار المتفق عليه ، فمن باب الإنصاف وحماية للمقتني بالدرجة الأولى سوى المشرع بين طرفي العقد بأن جعل الثمن في البيع على التصاميم مستحقا على أقساط ودفعات مجزأة (3) ، وتدفع على مراحل الإنجاز حسب تقدم الأشغال ، وللطرفين الحرية في الاتفاق على مواعيدها، حيث تنص المادة 28 من القانون رقم 11-04 على مايلي **"....يلتزم المكتتب ألمشتري بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز ..".**

وتنص المادة 37 من نفس القانون على :**" يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال، كما يجب عليه في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد كيفيات ذلك "**

1- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 ،مرجع سابق ،ص 70.

2- إذ تنص المادة 64 من القانون رقم 11-04 على مايلي **" يمكن أن يتعرض المرقي العقاري إلى العقوبات الإدارية الاتية : السحب المؤقت للإعتماد لمدة لا تتجاوز ستة أشهر : في حالة تقصير المرقي العقاري في تنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنين"**

3- نوي عقيلة ، مرجع سابق ،ص 16.

نستخلص من النصين السابقين وما يجري به عمليا أنه يتم تقسيط ثمن البيع في عقد بيع على التصاميم في الفترة ما بين إبرام العقد وتسليم العقار ، فيتم دفع الأقساط المكونة للثمن تبعا لتقدم الأشغال و يدفع آخر قسط عند التسليم النهائي للبناية (1).

من مجموع العناصر المتقدمة يمكن التوصل إلى تعريف عقد بيع على التصاميم على أنه : **هو عقد بيع يرد على عقار لم ينشأ بعد أو في طور الإنجاز ، يلتزم المرقي العقاري أو البائع بتشييده في مدة محددة ووفقا للنموذج والتصاميم المتفق عليها ، بمقابل ثمن متفق عليه ، يدفعه المشتري أو المقتني على دفعات حسب تقدم الأشغال ما بين إبرام العقد إلى تسليمه للعقار المتفق عليه.**

الفرع الثاني

خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

يتميز عقد البيع بناء على التصاميم بخصائص تميزه عن باقي العقود والتى نستخلصها من القواعد العامة الواردة في الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني ، والقانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، ولهذا يكون من الأهمية بيان هذه الخصائص كما يلي :

أولا-عقد البيع على التصاميم من العقود المسماة ، وهي العقود التي وضع لها المشرع تنظيما خاصا ، وعرف علي فيلالي العقد المسمى على أنه ((هو العقد الذي تولـــــــى المشرع تسميته وتعريفه وتنظيم أحكامه.....))(2)، أورد المشرع الجزائري أحكام عقد البيع على التصاميم ضمن القانون رقم 11-04 السالف الذكر .

1- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 45.

2-علي فيلالي، الالتزامات ،النظرية العامة للعقد ، الطبعة منقحة ومعدلة، موفم للنشر، الجزائر ،2008،ص75.

ثانيا– عقد بسيط ، لأنه يشتمل على أحكام عقد واحد (1)وهو بيع البناية لم تنجز أو في طور الإنجاز .

ثالثا- يعد من العقود المحددة ، فالتزامات وحقوق طرفيه ، تحدد وقت التعاقد ولا يتوقف مداها على ما سيؤول إليه الوضع بعد تنفيذ العقد ،خلافا للعقود الاحتمالية (2) ، أين يلتزم البائع ببناء البناية وفق الآجال والمواصفات المحددة في العقد ، الذي يقابله حقه في قبض الثمن من المشتري .

رابعا - عقد ملزم للجانبين ، وهو الذي يرتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد فالمقتني يلتزم بدفع الثمن في حين يلتزم المرقي العقاري بنقل ملكية المبيع وتسليمه وفقا للمعايير الفنية المتفق عليها .

خامسا – عقد زمني ،الأصل أن عقد البيع طبقا للقواعد العامة عقدا فوريا تنفذ فيه الالتزامات بمجرد انعقاد العقد ، أما عقد البيع بناء على التصاميم يعد الزمن عنصرا جوهريا في تنفيذه، إذ يستلزم على البائع – المرقي العقاري – إتمام إنجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد كما أن الثمن المحدد وقت انعقاد العقد يمكن مراجعته بعد فترة زمنية ،وبذلك يعد الزمن عنصرا جوهريا في تحديد ثمن العقار ، لكن هذا يضفي الصفة الزمنية على عقد البيع على التصاميم استنادا إلى خصائص العقد الفوري نجد أنه يتميز بميزتين ، الاولى أنه يتطلب تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه في الحال ،ومن ناحية اخرى يتم تحديد مقدار التزامات الطرفين دون أي تدخل لعنصر الزمن أما بالنسبة للعقد الزمني فهو ذلك العقد الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا بحيث تكون التزامات المتعاقدين مرتبطة دائما بعنصر الزمن(3) .

1- سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ،2006.

2- علاء حسين علي ، مرجع سابق ،ص23.

3 - علي فيلالي ، مرجع سابق، ص69.

لذا نلاحظ بأن عقد البيع بناء على التصاميم يجمع بين خصائص العقد الفوري والعقد الزمني إلا أن الفقه المصري حسم المسألة وأعتبره من العقود الفورية(1) ، على أساس عدم وجود تقابل في الالتزامات من حيت التنفيذ، لأن تنفيذ المشتري لجزء من الالتزامات بدفع احد الأقساط لا يقابله تنفيذ جزء من التزامات البائع الذي يقوم بتسليم العقار المتفق عليه بعد الانتهاء الكلي من عملية الانجاز.

هناك من يرى أن عقد البيع على التصاميم من العقود الزمنية وذلك بالاعتماد على طبيعة الالتزام المميز فيه وهو الالتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة، وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن ، وهو الذي يفسر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هـــذا العقد (2) .

ونحن نؤيد الموقف الثاني لإعتبار أن التزامات أطراف عقد البيع على التصاميم لا تنفذ إلا بعد فاصل زمني ، بالنسبة للمرقي لا يمكنه تنفيذ التزامه إلا بعد مدة من الزمن سواء كان العقار غير موجود أو كان في طور الإنجاز، في كلا الحالتين لا يمكنه بأي حال من الأحوال تنفيذ التزامه إلا بعد مدة من الزمن ، ومن جهة أخرى لا يمكن للمقتني تنفيذ التزامه الأساسي وهو دفع آخر قسط من ثمن العقار المتفق عليه، إلا بعد أن ينهي المرقي العقاري انجاز العقار المتفق عليه ويكون ذلك بعد مدة من الزمن ، فالمقتني يدفع أقساط ثمن العقار على حسب تقدم أشغال الانجاز ، التي يتحكم فيها عامل الزمن .

1- محمد المرسي ابو زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء ، دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والكويتي ، الناشر السيد عبد الله وهبة ، القاهرة ، 1989،ص110

2- شعبان عياشي ، عقد بيع العقار على التصاميم –دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي – رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري –قسنطينة -، 2011، ص 54 .

سادسا – عقد شكلي فلا يكفي فيه تطابق الإرادة لانعقاده طبقا للقواعد العامة ، بل تعد الشكلية ركنا فيه ، وهذا يعني وجوب إفراغ هذا العقد في شكل رسمي (1).

سابعا- أنه يرد على عقار غير موجود ولكنه قابل للوجود مستقبلا أو عقار في طور الإنجاز وقد أجاز المشرع الجزائري في نص المادة 92 من القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية حيث تنص على أنه **" يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلا ومحققا "**ومن بين هذه الأشياء بيع بيت لم يتم الشروع في بنائه بعد (2).

ثامنا- أنه ينقل الملكية بمجرد إبرام العقد وشهره تنص المادة 34من قانون 11-04 على مايلي **" يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار"** ومعلوم أن العقار لا ينتقل ملكيته إلى المشتري ، إلا بشهر، ويفهم من النص المذكور أعلاه أن انتقال الملكية إلى المشتري تكون عند إبرام العقد وقبل التسليم، بل حتى قبل الشروع المرقي في الانجاز وذلك نظرا لطبيعة عقد البيع على التصاميم ،وفي النص تكريس حماية للمقتني ،لأن بعد تحرير عقد بيع على التصاميم في الشكل الرسمي يسجل لدى مصلحة التسجيل، يشهر لدى المحافظة العقارية وذلك عملا بنص المادتين 90و99 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، حتى ينتج هذا العقد أثره العيني وهو انتقال ملكية العقار من المرقي إلى المقتني مع إمكانية الاحتجاج به طبقا لمقتضيات المادة 793 من القانون المدني .

1- قاشي علال ، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص 278.

- أنظر للمواد 25 و 34 و 40 من قانون رقم 11-04.

2- خليل احمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص78.

تاسعا-عقد إذعان : يعرف بعض الفقه العربي عقد الإذعان بأنه (العقد الذي يسلم فيه القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها ، وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها)(1).

وقد عرفه بعض الكتاب الجزائريين بأنه (ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي ، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة ، ويوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام اليه ، ويعرض بموجبها سلعة أو خدمة)(2).

هناك من الفقه من يرى أن عقد بيع المباني تحت الإنشاء من العقود الإذعان حديثة الظهور التي لم يعرفها الفقهاء سابقا(3) .

يبدو للوهلة الاولى أنه من الصعب وصف عقد بيع العقار بناء على التصاميم بأنه عقد إذعان بالنظر إلى عدم توافر فيه عنصر الاحتكار القانوني او الفعلي للسلعة المتعاقد عليها المتمثلة في العقار المباع من طرف المرقين العقاريين الذين بلغ عددهم على المستوى الوطني حسب احصائيات وزارة السكن سنة 2009 قرابة 1277 مرقي عقاري ، غير أن حاجة الناس إلى السكن باعتباره سلعة اساسية في حياتهم ، وأمام ازمة الإسكان الخانقة التي تعيشها البلاد رغم المجهودات التي بذلتها الدولة في هذا الميدان تجعلهم يرضخون للشروط التي يضعها المرقي العقاري البائع سلفا أو مسبقا ،ولا يقبل أي مناقشة بشأنها من قبل المشترين الذين ليس لهم سوى الانضمام إلى مشروع الإسكان الذي اعد بعيدا عنهم دون تدخل منهم أو رفض ذلك ، وهو أمر جد صعب ، وهو ما

1- عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، دون دار النشر ، دون مكان النشر ، 1974 ،ص 57

2- محفوظ بن حامد لعشب ، عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري والقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ،1990، ص31.

3- محمد نزيه صادق المهدي الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض انواع العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1982، ص226،انظر ايضا محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ، ص96،106.

يؤكد وجود ملامح أو خصائص عقد الإذعان في هذا العقد الجديد ، ومن مظاهر الحماية القانونية للمشتري في عقد بيع بناء على التصاميم محاربة الشروط التي يستقل المرقي العقاري بوضعها والتي قد تتسم بالتعسف ،مما جعل المشرع يتدخل بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13-431، الذي أوجب تحرير عقد بيع على التصاميم وفق النموذج النظامي المقرر فيه .

الفـرع الثالث

الطبيعة القانونية لعقد البيع على التصاميم

إن تحديد الطبيعة القانونية لعقد بيع بناء على التصاميم من اكثر المسائل جدلا بين فقهاء القانون وذلك لحداثة هذه الصيغة التعاقدية على الواقع القانوني، ولقد ساد هذا الاختلاف بين الفقهاء في فرنسا (1) حول طبيعة هذا العقد الذي اصطلح على تسميته لبيع العقار قبل الإنجاز منذ أن ظهر في صوره الأولى خاصة وأنه لم يكن يوجد إطار قانوني يضبط هذا العقد ، حيث اعتبر في فترة من الفترات أنه عقد بيع ومقاولة و وكالة في نفس الوقت والتي كانت تعتمد على جهود المستفيدين في توجيه عملية البناء (2).

ولقد بقي نفس الإشكال رغم تنظيم هذا العقد من الناحية القانونية سواء في فرنسا أو في الجزائر ، حيث جاءت جملة من الأحكام الخاصة به تجمع بين أحكام عقد البيع وعقد المقاولة ، فبالنظر للالتزام بنقل ملكية البناية من قبل البائع مقابل الالتزام بدفع الثمن من قبل المشتري يعد هذا العقد بيعا ، أما بالنظر للالتزامات الأخرى خاصة من جانب البائع والضمانات المستحدثة فيه وبصفة عامة مسؤولية البائع نجده يشبه كثيرا عقد المقاولة

1- عياشي شعبان ، مرجع سابق ، ص 25 .

2-DANHEL SIZAIRE – la vente d’immeuble à construire, juris-class, construction, 1999 – page 2.

الذي يتميز بهذه الأحكام دون غيره من العقود ، وهكذا بقي بيع العقار بناءا على التصاميم يتأرجح من حيث الطبيعة القانونية بين اعتباره عقد بيع أو عقد مقاولة ،ونظرا لاشتراك أحكام عقد البيع بناء على التصاميم فعلا ، مع أحكام كل من عقد البيع ، وعقد المقاولة الخاص بالأبنية ، فإن تحديد الطبيعة القانونية لعقد البيع بناء على التصاميم يعتمد على هذين العقدين ،وعليه فإننا سنتطرق إلى نطاق التداخل بين عقد البيع بناء على التصاميم وعقد المقاولة، و بينه وبين عقد بيع العقار العادي(1) .

أولا: عقد البيع بناء على التصاميم عقد مقاولة.

يرى بعض الفقهاء أن عقد بيع العقار على التصاميم يندرج تحت عقد المقاولة ،فالبائع يلتزم في البيع بناء على التصاميم- كما هو الحال في المقاولة- بصنع شيء "بناء العقار خلال مدة معينة" لقاء ثمن أو أجر يلتزم به المشتري أو رب العمل (2).

و لكن القول بأن هدف المقاولة هو إنجاز عمل، وهدف البيع نقل الملكية لا يكفي للتفرقة بينهما في جميع الحالات فهناك فروض يكاد يختلط فيها عقد المقاولة بعقد بيع العقار تحت الإنشاء (3)خصوصا إذا كان يترتب على عقد المقاولة نقل ملكية شيء(4).

الفرضية الأولى: المقاول لا يقدم سوى عمله فقط.

في هذه الفرضية، يريد مالك الأرض أن يقيم عليها بناء معينا، فيتفق مع شخص آخر على القيام بأعمال البناء، و هو يقدم له المواد الأولية اللازمة للبناء، و في هذه الحالة لا

1- عياشي شعبان ، مرجع سابق ، ص 25 .

2- ويس فتحي، مرجع سابق ، ص 50..

3- محمد مرسي زهرة ، مرجع سابق، ص46.

4- تنص المادة 549 من الامر 75 – 58 المتضمن القانون المدني على مايلي: **((المقاولة عقد يتعهد بمقتضاها أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر))** .

جدال في أن العقد المبرم بينهما هو عقد مقاولة(1).

فالمقاول هنا، لم يتعهد إلا بتقديم عمله فقط (بناء عقار) لصالح مالك الأرض و هو في نفس الوقت مالك المواد المستخدمة في البناء و لا يغير من ذلك كونها أصبحت بعد البناء عقار، فتغيير طبيعتها القانونية لا يؤثر في ملكيتها(2).

الفرضية الثانية: تقديم العمل و المواد المستخدمة في البناء.

هنا لا يكتفي المقاول بتقديم عمله فقط، و إنما يقدم بالإضافة إلى عمله المواد المستخدمة في عمليات البناء، و رب العمل لا يقدم سوى الأرض فقد نجد في الحياة العملية أن رب العمل يمتلك قطعة أرض ولا يستطيع أن يقيم عليها بناء، أو لا يستطيع أن يقوم باستثمارها فيتعاقد مع أحد المقاولين على أن يقيم على أرضه منشأ أو مبنى سكني بحيث يتفقان على نسبة من الريع للمقاول كحقه في الأجرة ،أو يمتلك بعض الوحدات نظير ما أداه من مواد مستخدمة في البناء ، فيظهر أن ذلك التعاقد ما هو إلا مزيج من المقاولة والبيع (3).

والواقع إننا لو نظرنا إلى طبيعة هذه العلاقة نجدها تدخل تحت إطار عقد المقاولة ،وإذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسئولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل ،ومن تم فإن على المقاول هنا الالتزام بتقديم مواد البناء مطابقة للمواصفات القياسية أو مواد متفق عليها بين طرفي التعاقد أو من صنف متوسط الجودة ، عند عدم الإتفاق على درجة معينة لجودتها (4).

1- نوي عقيلة ،مرجع سابق ، ص 19.

2- الأودان سمير عبد السميع ، مرجع سابق ، ص 45.

3- نوي عقيلة ،مرجع نفسه ، ص 20.

4- حمداني داني ، مرجع سابق ، ص 16

الفرضية الثالثة: تقديم العمل و مواد البناء و الأرض التي سيقام عليها البناء.

في هذه الحالة يلتزم المقاول بالبناء على أرضه، و بمواد من عنده لحساب شخص آخر، و يعتبر العقد في هذه الحالة، عقد بيع وارد على شيء مستقبلي (1)، فالالتزام ببناء عقار، يظهر في عقد المقاولة، كما يظهر في عقد بيع العقار تحت الإنشاء، إلا أن ذلك لا يعني اختلاط الأول بالثاني، إذ يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر، و يحفظ له ذاتيته الخاصة.

فمعيار التفرقة بين العقدين، يكون بملكية الأرض، ففي عقد المقاولة يقوم المقاول بالبناء على أرض مملوكة لرب العمل، يستوي بعد ذلك أن يقدم العمل فقط، أو العمل و مواد البناء.

أما في بيع بناء على التصاميم أو بيع العقار تحت الانشاء ، فإن البائع هو المالك للأرض التي سيقام عليها البناء، أو على الأقل يكون صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها، و يلتزم ببناء عقار خلال مدة محددة (2).

ثانيا :عقد بيع العقار على التصاميم عقد بيع عقار عادي

وجه التداخل بين عقد بيع العقار على التصاميم، و عقد البيع العادي للعقار هو الإلتزام بنقل الملكية من قبل البائع مقابل الإلتزام بدفع الثمن من قبل المشتري، و قد يبدو – من الوهلة الأولى – أن معيار التفرقة بين العقدين يعتمد أساسا على تاريخ أو وقت إبرام العقد بمعنى أن العقد يعتبر بيع بناء على التصاميم، إذا لم يكن محل البيع – وقت البيع – قد اكتمل وجوده، بينما يعتبر بيعا عاديا، إذا أبرم بعد الإنتهاء من أعمال البناء و أكتمل وجود العقار(3) .

---

1 - حمداني داني ، مرجع سابق ،ص 17.

2- نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 20.

3 - محمد المرسي، زهرة، مرجع سابق، ص54.

لكن هذا المعيار،و إن كان يحمل في طياته " جزء " من الحقيقة، إلا أنه ليس جامعا، فهناك حالات يعتبر فيها العقد بيعا عاديا رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء، و اكتمال وجود العقار، كالحالة التي يبرم فيها العقد قبل اكتمال وجود العقار المباع، لكن المشتري يشتريه بحالته كما هو وقت إبرام العقد، و بعبارة أخرى، إذا اشترى شخص عقارا لم يكتمل وجوده بعد، و قد تم الاتفاق على شرائه بحالته وقت انعقاد العقد ليستكمل بنفسه بعد ذلك أعمال البناء، فالعقد في هذا الفرض لا يعتبر بيعا لعقار على التصاميم، رغم انعقاده قبل اكتمال وجود العقار المباع(1).

ولهذا يرى البعض، أنه ليس على أساس " وقت " أو " تاريخ " إبرام العقد يقوم معيار التفرقة بين البيع العادي و بيع بناء على التصاميم، و إنما على أساس نية الطرفين ، فإذا كان هناك محل لتفسير العقد، وجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعني الحرفي للألفاظ، فيكون العقد بيعا للعقار بناء على التصاميم إذا كانت إرادة الطرفين تهدف إلى التزام البائع باستكمال بناء العقار وإتمام تشييده (2).

أما إذا كانت إرادة الطرفين أن المشتري هو الذي يتحمل إتمام انجاز العقار وتشييده فنكون بصدد عقد بيع عادي ، تضبطه القواعد العامة لعقد البيع .

و بناء على ما سبق بيانه، قد يثار التساؤل حول ما إذا كان يمكن اعتبار بيع بناء على التصاميم، عقدا مركبا ما دام أنه يجمع بين عقدين.

عقد البيع بناءا على التصاميم، يختلف عن البيع العادي، إلا أنه لا يخرج عن كونه عقد بيع يتضمن الالتزام بنقل الملكية من البائع إلى المشتري، و قد راعت التشريعات التي نظمت هذا الجانب المهم، فكانت التسمية التي أطلقتها عليه تؤكد ذلك، حيث سماه المشرع الجزائري عقد بيع على التصاميم ، و سماه المشرع الفرنسي بيع العقار في طور الإنجاز

---

1. محمد مرسي زهرة ،مرجع سابق ، ص55.

2- محمد مرسي زهرة ،مرجع نفسه ، ص56.

la vente d'immeuble à construire(1).

أما ما ينطبق على هذا العقد من أحكام مألوفة في عقد المقاولة، فإنه يرجع إلى الطبيعة الخاصة لمحله، باعتباره عقارا غير موجود عند التعاقد (2)، فهو يرد على شيء مستقبلي وهذا ما جعل المشرع الجزائري خصوصا في ظل القانون رقم 11-04 ، يعزز من الضمانات التي تحمي الطرف الضعيف من مخاطر التعاقد على محل غير موجود وقت التعاقد ويخضع وجوده ومواصفاته لإرادة المالك الذي يسعى نحو تحقيق اكبر قدر من الربح و عليه فبيع العقار بناءا على التصاميم، عقد بيع مستقبلي ، يخضع لقواعد خاصة تضمنها القانون رقم 11-04 والمرسوم التنفيذي رقم 13-431 ، و تسري عليه القواعد العامة في القانون المدني ، إذا لم ترد فيه أحكام خاصة في هذين المرسومين.

المطلب الثاني

تمييز عقد البيع على التصاميم عن بعض التصرفات المشابهة له

بالنظر إلى ميزة وخصوصية عقد البيع على التصاميم الذي يرد على محل لم يتم تشييده بعد ، فإنه قد يلتبس أو يتشابه مع بعض العقود الأخرى(3) التي تقوم على تأجيل الالتزامات المتعاقد عليها ، كالوعد بالبيع و بيع الأشياء المستقبلية(الفرع الاول) ثم عقد البيع بالتقسيط و عقد حفظ الحق (الفرع الثاني) و أخيرا عقد البيع الايجاري (الفرع الثالث) .

1- نوي عقيلة، مرجع سابق ، ص 22.

2- نوي عقيلة، مرجع نفسه ، نفس الصفحة.

3- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مرجع سابق ، ص 65 .

الفرع الأول

تمييز عقد البيع على التصاميم عن الوعد بالبيع وعن بيع الأشياء المستقبلية

أولا : عقد بيع بناء على التصاميم و الوعد بالبيع :

تشترط المادة 71من القانون المدني الجزائري لانعقاد الوعد بالبيع الاتفاق على جميع المسائل الجوهرية لمحل العقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامها فيه .

وعلى ضوء هذا النص عرف الفقه الوعد بالبيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه شخص هو الواعد بأن يبيع عقاره إلى شخص آخر وهو الموعود إذا رغب في شرائه خلال مدة معينة (1) .

ومن المتصور أن يبرم البائع والمشتري وعدا على بيع عقار في طور الإنجاز أو لم ينجز بعد – بيع بناء على التصاميم – سواء كن أمام وعد ملزم لطرفين أو ملزم للبائع وحده ،بشرط أن تجتمع فيه العناصر اللازمة لصحته ، وخصوصا تعيين العقار محل العقد والمقابل والمدة التي يكون ملزما خلالها (2).

والوعد بالبيع يعد عقد بمعنى الكلمة ، ينعقد مثله مثل العقد النهائي تماما ، ينشئ حقوقا وواجبات على المتعاقدين إلا أنه يتميز عن هذا الأخير من حيث محله المتمثل في التزام احد المتعاقدين أو كليهما بإبرام عقد نهائي في المستقبل ويعتبر حينئذا الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم العقد النهائي(3).

ومما تقدم يظهر لنا جليا الفرق بين الوعد بالبيع وعقد البيع بناء على التصاميم الذي هو عقد تام ينشئ فور إبرامه التزامات على عاتق البائع –المرقي العقاري – والمشتري

1- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001، ص36.

2 - طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مرجع سابق ،ص 66.

3- علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص134.

أهمها نقل الملكية وتسليم المبيع وضمانه ....الخ ، وذلك طبقا لنص المادة 28من قانون رقم 11-04 (1).

على خلاف الوعد بالبيع الذي لا ينشىء مثل هذه الإلتزامات ، بل يقتصر على إلزام الواعد بأن يعقد عقد البيع إذا طلب الطرف الآخر منه ذلك في المدة المحددة وهو لا يرقى إلى العقد التام بل يعد الوعد بالتعاقد مرحلة تتقدم على العقد النهائي .

***ثانيا- عقد البيع بناء على** التصاميم و بيع الأشياء المستقبلية:*

أجاز المشرع الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية ، بصيغة البيع (2) الوردة في المادة 92 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : **" يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل و لو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".**

كرس المشرع الجزائري من خلال النص المتقدم ، قاعدة عامة مفادها جواز التعامل في الاشياء المستقبلية شريطة أن تكون محققة الوجود (3) ، إلا ما استثناه فيما يخص التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة لما ينطوي على المضاربة على حياة الأشخاص (4).

1- تنص المادة 28 من القانون رقم 11-04 على **" عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء ، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب ..."**

2- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، ،مرجع سابق ،ص 68 .

3- صبايحي ربيعة، مرجع سابق ،ص 73.

4- لقد استثنى المشرع التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ومنع ذلك ولو برضاء المورث ولا تسمح جل التشريعات بهذا التعامل الذي يعتبر مضاربة على حياة المورث ومن تمة مخالفا لحسن الآداب وباستثناء الوصية تكون كل التصرفات المورث بخصوص تركته باطلة بطلان مطلقا .

وإذا كان يظهر من الوهلة الأولى أن بيع العقار بناء على التصاميم، هو بيع لشيء مستقبلي، فإن المبيع في هذا العقد فعلا شيء مستقبلي بالنسبة للبناء فقط، دون القطعة الأرضية التي تشيد عليها هذه البناية ، و التي تنتقل ملكيتها للمشتري منذ التوقيع على العقد.

بينما لا يترتب على بيع المال المستقبلي انتقال ملكية هذا المال فور التعاقد إلى المشتري، بل أن كل ما يترتب عليه هو نشوء التزام في ذمة البائع بنقل ملكية المال المستقبلي ،إذا ما تحقق وجوده ، فيكون على المشتري أن يتربص بالمال المبيع حتى إذا ما تحقق وجوده ،ملكه بقوة القانون (1).

كما أن عقد البيع بناء على التصاميم ينطوي على أحكام متميزة، تحقق للمشتري حماية من المجازفات، فعلى عكس المشتري العادي للشيء المستقبلي الذي يبقى مهددا بالاحتمال و الحظ، فإن مشتري العقار بناء على التصاميم يتمتع بمركز قانوني قوي بفضل الأحكام الصارمة التي نظم بها المشرع هذا العقد (2)، فهو لا يجازف لا في مقدار البيع و لا في وجود المبيع نفسه.

الفرع الثاني

تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط **وعن عقد حفظ الحق**

أولا- تمييز عقد البيع على التصاميم عن عقد البيع بالتقسيط :

ورد النص على عقد البيع بالقسيط في المادة 363 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري، وتبرز ميزة هذا العقد من خلال تقسيط الثمن على عدة آجال ، و تسليم

1- سليمان مر قس ، العقود المسماة عقد البيع، 1980 ،دون ذكر مكان النشر ،.ص 139.

2-وفي رأينا تكمل الصرامة في الحماية الجنائية التي فرضها المشرع وهذا بعد ثبوت قصور الحماية المدنية المقررة في القواعد العامة والتي هي موضوعة لحماية جماعة المشتريين .

المبيع إلى المشتري من وقت انعقاد العقد، على ألا تنتقل إليه ملكيته إلا بعد أن يوفي جميع الثمن، كما يتمكن البائع أيضا من الحصول على مقابل انتفاع المشتري بالمبيع من وقت انعقاد العقد (1).

ويحقق هذا البيع للمشتري إمكانية الشراء والانتفاع بالمبيع بمجرد دفع القسط الأول من الثمن ، كما يحقق للبائع أيضا حصوله على مقابل انتفاع المشتري بالمبيع من وقت العقد بصفة مضاعفة ، إذ الغالب أن تكون قيمة الأقساط أكثر من قيمة ألانتفاع (2) .

يظهر لنا من أول وهلة ، أن البيع بالتقسيط لا يختلف عن البيع على التصاميم ، ففي كليهما يتم دفع الثمن على أقساط ، ولكن إذا تمعنا في فحوى ومضمون العقدين لوجدنا التباين واضح وذلك من خلال انتقال الملكية التي تعد فاصلا جوهريا بينهما بحيث أنه في البيع بالتقسيط يرتبط انتقال الملكية بدفع جميع الأقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه ، أما في بيع على التصاميم فإن تسديد سعر البيع يكون حسب تقدم أشغال الإنجاز وتثبت الملكية بالحيازة الفعلية للبناية(3).

إذن نستخلص أن كلا العقدين يختلفا من حيث أن انتقال الملكية في عقد البيع بالتقسيط تنتقل بعد سداد كل الأقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه برغم من تسلم المشتري للمبيع ولكنه لا يعتبر مالكا له وإنما يحق له الإنتفاع به ولا يحق له التصرف فيه (4) .

أما بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم فإن المشتري يكون مالكا للعقار محل البيع منذ تاريخ شهر وتسجيل العقد(5).

1- ويس فتحي، مرجع سابق ،ص49.

2 - سليمان مر قس ، مرجع سابق ،ص81.

3- صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ،ص 73 .

4- تنص المادة 363 الفقرة 03 من القانون المدني الجزائري على **" وإذا وفى المشتري جميع الأقساط يعتبر أنه تملك الشيء المبيع من يوم البيع ".**

5- إذ تنص المادة 34 من القانون 11-04 على **" يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ،ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية التي شيد عليها البناء "**

والقانون رقم 11-04 نص صراحة على هذين الإجراءين الأساسيين وأكثر من ذلك نصت المادة 28 من نفس القانون على " عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية ....**هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب...".**

ثانيا - تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد حفظ الحق:

نص القانون رقم 11-04 على عقد حفظ الحق(1) في المادة 27 على :**" عقد حفظ الحق هو العقد الذي يلتزم بموجبه المرقي العقاري بتسليم العقار المقرر بناؤه أو في طور البناء لصاحب حفظ الحق ، فور إنهائه ، مقابل تسبيق يدفعه هذا الأخير ، يودع مبلغ التسبيق المدفوع من طرف صاحب حفظ الحق في حساب مفتوح بإسم هذا الأخير لذى هيئة ضمان عمليات الترقية العقارية المنصوص عليها في المادة 56من هذا القانون "**ونصت المادة 33 من نفس القانون على: **"يتعين على المرقي العقاري ، بعد ثلاثة (3)أشهر كحد أقصى ، على اثر الاستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق ".**

يبدو مما تقدم الفرق واضحا بين العقدين من حيث أن عقد حفظ الحق لا يخضع لإجراءات الشهرالعقاري على خلاف عقد البيع بناء على التصاميم ، و هو يرتب بين أطرافه التزامات شخصية فقط (2) أحكامهما واردة في القواعد العامة وكذا القواعد الخاصة المنصوص عليها في القانون 11-04 .

1- دوة آسيا ، عقد حفظ الحق ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص204.

2- دوة آسيا ، مرجع نفسه ،ص 205 .

أما عقد البيع على التصاميم بمجرد تسجيل وشهر العقد تنتقل ملكية العقار إلى المشتري كما تنص عليه نص المادة 28 السالفة الذكر.

يبقى المرقي العقاري مالكا للعقار محل حفظ الحق ، والعقد الناقل للملكية هو ذلك العقد النهائي الذي يلتزم المرقي العقاري بإعداده أمام الموثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق (1) ، كما يمكن للمرقي العقاري في هذا العقد الاستفادة من قروض لتمويل مشاريعه العقارية، على خلاف عقد البيع على التصاميم ، حيث يحظر عليه اللجوء لطلب القروض لتمويل مشاريعه (2) .

باستثناء عقد البيع على التصاميم يمكن له طلب قروض لتمويل مشاريعه وعقوده الاستثمارية والتي من بينها عقود حفظ الحق .

1- دوة آسيا ، مرجع سابق ، ص 205 .

2- تنص المادة 36 من قانون 11-04 على **" لا يمكن ابرام عقد البيع على التصاميم ، المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه ، عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".**

الفرع الثالث

تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد البيع الايجاري

وردت تعريفات فقهية عديدة لعقد بيع بالإيجار من بينها ، أنه العقد الذي يؤدي قانونا إلى نقل ملكية الشيء المؤجر تلقائيا إلى المستأجر بمجرد دفع الأجرة الأخيرة أي القسط الأخير(1).

وعرفه البعض بأنه اتفاق الذي بمقتضاه يؤجر المؤجر للمستأجر شيء مقابل أجرة تدفع في المواقيت حلولها ويتفق على أنه إذا دفع المستأجر عدد الدفعات فإن المستأجر يتملك الشيء المؤجر(2).

كما عرف بأنه ((هو العقد الذي يرد فيه العاقدان الإيجار والبيع معا ،فهو إيجار إلى أن يتم الوفاء بالثمن كاملا ، وبيع حين يتم الوفاء بالثمن ..))(3) .

وعرفه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-35 (4)، والتي تنص**" هو ذلك العقد الذي يلتزم بموجبه ديوان الترقية والتسيير العقاري ، باعتباره المالك المؤجر ، أن يحول ملكا عقاريا ذا استعمال سكني لأي مشتري إثر فترة تحدد باتفاق مشترك حسب شروط هذا المرسوم "**ونظرا لاعتبار البيع بالإيجار آلية من آليات دفع وتيرة النشاط العقاري ، نظم المشرع أحكامه بموجب المرسوم التنفيذي رقم

1- La location vente est au sens strict…"le contrat qui entrain juridiquement le transfert automatique de propriété du bien au locataire lors de paiement du dernier loyer". Voir Rose – Noelle – Schutz :location – vente , encyclopédie Dalloz, civil II ,N°13, 1999, P03

2- - حمدي احمد سعد احمد ،البيع الايجاري دراسة قانونية مقارنة بالإحكام الايجار المنتهى بالتمليك في الفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2002 ،ص 26.

3- - محمد حسنين ، مرجع سابق ، ص15.

4- -مرسوم تنفيذي رقم 97-35 المؤرخ في 01/14/ 1997، المتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 07 ، الصادر بتاريخ 01/15/ 1997.

105-01 بنص المادة 02 التي تنص **"البيع بالإيجار هو الصيغة التي تسمح بالحصول على مسكن بعد إقرار شرائه بملكية تامة بعد انقضاء مدة الإيجار المحدد في إطار عقد مكتوب "** (1).

عقد بيع بالإيجار لا تنتقل ملكية العقار فيه إلى المستأجر – المشتري – إلا بعد الوفاء بجميع الأقساط ، بخلاف عقد البيع بناء على التصاميم فتنتقل ملكية العقار بمجرد تسجيل وشهر العقد لدى المحافظة العقارية ،علاوة على ذلك فإن الحيازة والإنتفاع بالعين ، في عقد بيع الإيجاري تكون بعد إبرام العقد ، بخلاف في عقد البيع على التصاميم لا تتم الحيازة والإنتفاع الا بعد إتمام إنجاز العقار وتسليمه أي أن نقل الملكية تسبق التسليم بخلاف عقد البيع الايجاري الذي تتم فيه التسليم قبل نقل الملكية.

إن الأقساط التي يدفعها المستأجر في عقد البيع الإيجار تعتبر أقساط أجرة وثابتة بخلاف الأقساط في عقد البيع بناء على التصاميم التي تعد جزء من الثمن وهي قابلة للمراجعة(2).

مما سبق نستنتج أن عقد البيع بالايجار يختلف عن عقد البيع على التصاميم ، كون هذا الأخير يقع على البيع فقط في حين أن الأول من طبيعة مزدوجة بحيث يجمع بين البيع والايجار (3) .

1-المرسوم التنفيذي رقم 01-105المؤرخ في 04/23/ 2001 المحدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالايجار وكيفيات ذلك ، جريدة رسمية العدد 25 ، الصادر بتاريخ 29-04-2001 .

2- تنص المادة 37 من قانون رقم 11-04 على : **"...لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية .."**.

وكذلك نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على أنه **" يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه ، يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لاحكام المادة 38 من القانون رقـــم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الاول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه ".**

3- طيب عائشة ،عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، مرجع سابق ،ص 86 .

المطلب الثالث

خصوصية عقد البيع بناء على التصاميم

التطرق إلى دراسة خصوصية عقد بيع بناء على التصاميم ، مسالة ضرورية لاستكمال بيان ماهية عقد البيع على التصاميم ، خصوصا أن هذا العقد يعتبر تقنية من تقنيات الترقية العقارية ، حيث ارتبط ظهور هذا العقد بظهور الترقية العقارية في الجزائر ، وبالإضافة إلى ذلك يتميز هذا العقد من حيث محله باعتباره عقارا لم ينجز بعد (1) .

باعتبار أن هذا العقد حديث النشأة نسبيا في الجزائر، وما تزال معالمه غير محددة بوضوح في أذهان شريحة كبيرة من المواطنين ، فإنه يكون من الأهمية تناول خصوصيته لا ستكمال تحديد ماهيته(2)، في ظل القانون رقم 11-04، من حيث ارتباطه بالترقية العقارية (الفرع الاول) و من حيث الطبيعة الخاصة لمحله (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

ارتباط عقد البيع على التصاميم بنشاط الترقية العقد

نظم عقد البيع على التصاميم بموجب القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، واعتبره تقنية لبيع الأملاك العقارية في إطار الترقية العقارية ، ضمن الفصل الثالث الخاص ببيع الأملاك العقارية والالتزام بالضمان.

ولتوضيح نتيجة هذا الإرتباط يجدر بنا في البداية أن نحدد تعريف الترقية العقارية ثم تبيان النتائج المترتبة عن هذا الارتباط.

1- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 ،مرجع نفسه ، ص 76.

2- بلجراف سامية ،ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، يومي 17 و18 فيفري 2013 .

أولا - تعريف الترقية العقارية:

عرف قانون رقم 11-04 الترقية العقارية(1) في نص المادة الثالثة الفقرة العاشرة على أنها **"مجموع عمليات تعبئة الموارد العقارية والمالية وكذا إدارة المشاريع العقارية ".**

وتحدد نشاط الترقية العقارية في المادة 14 من نفس القانون التي تنص **" يشمل نشاط الترقية العقارية مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع والإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة ،يمكن أن تكون هذه المشاريع العقارية محلات ذات استعمال حرفي أو تجاري ".**

ما يستنتج من المادتين أن المشرع الجزائري لم يعرف النشاط العقاري بل عرف نشاط الترقية العقارية ، وتبنى المفهوم الواسع بجعله يشمل جميع المشاريع من بناء وتهيئة ، إصلاح ، ترميم، تجديد ،إعادة التأهيل تدعيم البنايات..الخ ولم يبرز المشرع في المادتين الشخص القائم بنشاط الترقية العقارية وهو المرقي العقارية الذي يساهم بنفسه أو بواسطة الغير في عمليات الانجاز باعتباره تاجرا ، بينما استبعد فئة المهندس المعماري من فئة المرقين العقاريين لخضوعه إلى أحكام القانون المدني (2).

ثانيا- النتائج المترتبة عن ارتباط بيع العقار على التصاميم بالترقية العقارية:

إن أهم النتائج المترتبة على هذا الارتباط هو إبرام العقد وانجاز البناء من قبل مرقي عقاري ، واعتبار هذا البيع عملا تجاريا.

1- ريمان حسينة ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضؤ القانون 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر –باتنة -، لسنة 2013 ، ص 21 .

2- بالرجوع إلى القضاء الفرنسي نجده يعرف الترقية العقارية على صفة المرقي العقاري الذي عرفه بأنه (الشخص الذي يتولى المبادرة والعناية الرئيسية في عملية انجاز البناء).وكان ذلك لأول مرة بالقرار الصادر عن محكمة استئناف باريس في 1963.

أنظر :

-Rançois magnin :le promoteur immobilier , définition extensive ,petit affiches n13,1994,p13.

1- إبرام العقد وإنجاز البناء من قبل مرقي العقاري :

أطراف عقد البيع بناء على التصاميم هما المرقي العقاري والمقتني ،ومن خلال القانون رقم 11 -04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، يتبين بأن البائع في هّذا العقد لا يمكنه أن يكون شخصا آخر ، لا تتوفر فيه صفة المرقي العقاري ، ومنه لا يمكن أن يكون المقاول ولا المهندس المعماري بائعا إذ أن مهمتهما تقتصر على وضع التصاميم والإشراف على تنفيذ المشروع ، تنص المادة 04 من قانون رقم 11-04 المذكور أعلاه **" يرخص للمرقين العقاريين المعتمدين، والمسجلين في السجل التجاري ، بالمبادرة بالمشاريع العقارية لا يمكن لأي كان أن يدعي صفة المرقي العقاري أو يمارس هذا النشاط ما لم يكن حاصلا على اعتماد ومسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين حسب الشروط و الكيفيات المحددة في هذا القانون ".**

تنص المادة 25 من نفس القانون على: **" يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء....".**

وطبقا للمادة 19 من القانون رقم 11-04 فإن المرقي العقاري البائع في البيع على التصاميم، قد يكون شخصا طبيعيا ، أو معنويا خاصا كأن يكون في شكل شركة ذات الشخص الوحيد أو شركة ذات مسؤولية محدودة ،أو عاما يخضع للقانون الخاص كديوان الترقية والتسيير العقاري ، أو للقانون العام كالبلدية (1) .

يعد هذا عقد حديث النشأة نسبيا في الجزائر ، وسعى المشرع إلى تنظيمه بطريقة أراد بها خصيصا حماية المستهلكين المستفيدين من هذا العقد ، ولو أن المشرع فسح المجال لغير المرقي العقاري للتعامل بموجب هذا العقد ، لتجرأ الكثيرممن ليسوا أكفاء ومؤهلين لتعامل بموجب هذا العقد من ناحية تمويله ومن ناحية تسييره وإدارته بالشكل المطلوب(2).

1- نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 41.

2- الطيب زروتي ، حماية المشتري العقار بناء على التصاميم من خلال الرسوم 93-03 ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 2001،ص51 .

2- اعتبار البيع على التصاميم عملا تجاريا:

تنص المادة الرابعة من القانون 11-04 على ما يلي : **" يرخص للمرقيين العقاريين المعتمدين والمسجلين في السجل التجاري بالمبادرة بالمشاريع العقارية ".**

من خلال نص المادة يظهر جليا أن المرقي العقاري الذي يعد طرفا في عقد البيع على التصاميم يعتبر عمله تجاريا وذلك لإلزامه بنص المادة المذكورة أعلاه ، التسجيل في السجل التجاري مما يمنحه صفة التاجر .

كما نصت المادة 19 من نفس القانون على أنه **" يسمح لكل شخص طبيعي أو معنوي مؤهل للقيام بأعمال التجارة بممارسة نشاط الترقية العقارية ....."**.

بموجب هذه المادة يعتبر المرقي العقاري تاجرا ، وكل شخص غير مؤهل لا يمكن أن يكون تاجر ولا يمكنه أن تكون له صفة المرقي العقاري ،وعليه فإنه يترتب على البيع بناء على التصاميم، الآثار المترتبة على أي عمل تجاري آخر من حيث الاختصاص القضائي النوعي و المحلي،وحرية الإثبات وكذلك إفلاس التاجر، مما نوضحه في النقاط التالية :

- **الاختصاص القضائي :** في حالة ما إذا ثار نزاع يتعلق بمعاملة تتعلق بعقد بيع بناء على التصاميم ، يعد القضاء التجاري هو المختص وذلك من جانب البائع- المرقي العقاري- أما المشتري – المقتني – فله الخيار بين اللجوء الى القضاء المدني او التجاري(1) هذا فيما يتعلق بالاختصاص النوعي .

أما فيما يتعلق بالإختصاص الاقليمي فإن المحكمة التي يقع بدائرتها مكان وجود العقار المباع طبقا لنص المادة 40 الفقرة الأولى من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (2) .

1- نوي عقيلة ، مرجع سابق ،ص 44.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ 25 /2008/02 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، جريدة رسمية العدد 21 الصادرة بتاريخ 23 /04/ 2008.

- **حرية الإثبات :** تقديم البينة في المواد التجارية جائز بكل الطرق القانونية ، فاللمشتري في عقد البيع بناء على التصاميم أن يثبت إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية بكل طرق الإثبات.

- **إفلاس التاجر :** باعتبار المرقي العقاري تاجر فله ما للتاجر وعليه ما على التاجر ومن بين ذلك الإفلاس الذي هو مقرر للتاجر إذا توقف عن دفع ديونه وعجزه المادي يخضع للأحكام المنظمة للإفلاس.

الفرع الثاني

خصوصيات محل عقد البيع على التصاميم

يعد محل عقد البيع بناء على التصاميم، عقارا لم يتم إنجازه بعد، وهي من ابرز خصوصياته،ولا يوجد محل العقد أثناء التعاقد إلا المخططات والرسوم على الأوراق فقط كما أن البيع على التصاميم – كما سبق بيانه – يعد تقنية من تقنيات الترقية العقارية التي تشمل من حيث موضوعها على إنجاز بناية لم تنجز بعد أوإتمام بناية في طور البناء ،لأملاك عقارية المعدة للسكن أو لإيواء نشاط حرفي أو صناعي، أو تجاري (1)،وذلك طبقا لنص المادة 14من قانون11-04.

و عليه فإن دراسة خصوصية بيع العقار على التصاميم من حيث محله تستوجب البحث في المقصود بالعقار في هذا البيع أولا، ثم المقصود بإنجاز و محل البيع على التصاميم.

أولا: المقصود بالعقار في البيع على التصاميم.

إن الأملاك العقارية لا تخرج على ثلاث صور (2): فهي إما أرض فضاء غير عامرة، سواء كانت فلاحيه أم لا، أو هي بناء مشيد ، بغرض السكن بصفة أساسية، كالمساكن

1- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، مرجع سابق ، ص 79.

2- ويس فتحي، مرجع سابق، ص 31.

الفردية و العمارات، أو بغرض ممارسة نشاط حرفي أو صناعي أو تجاري، كالمحلات التجارية و الأسواق،و أما الصورة الثالثة فهي تلك التي عبر عنها الفقه بمصطلح المنشآت الثابتة الأخرى(1) وبالنسبة للصورة الأولى، أي الأرض الفضاء، فلا شك في أنها ليست المقصودة على الإطلاق، بالعقار في عقد البيع على التصاميم، لأن الأعمال الواردة عليها تدخل إما في النشاط ألفلاحي، أو الرعوي، و بهذا يبقى تحديد المقصود بالعقار في هذا العقد، محصورا بين البناء و المنشآت الثابتة الأخرى.(2)

عرف بلنول Planiol البناء بأنه: « كل تجميع لمواد بصفة قارة، إما على سطح الأرض أو بداخلها »

« Tout assemblage de matériaux consolides à demeure soit à la surface du sol, soit à l'intérieur »(3) .

و عرف الأستاذ السنهوري ، البناء بأنه ((مجموعة من المواد أيا كان نوعها خشبا، أم جبسا، أم حديدا، أو كل هذا معا أو شيئا غير هذا، شيدتها يد الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار)).(4)

ومن حيث وظيفتها فإن المنشآت الثابتة الأخرى هي كل ما أقامته يد الإنسان ثابتا في حيز من الأرض ، متصلا بها اتصال قرار ،عن طريق الربط بين مجموعة من المواد أيا كان نوعها ،ربطا غير قابل للفك، حيث ييسر على الإنسان سبيل انتقاله أو سبيل معاشه كالجسور و المعابر و القناطر و السدود و الأنفاق و السكك الحديدية ، والطرق و الشوارع و المطارات و الساحات و الملاعب الرياضية ...الخ.(5)

1- نوي عقيلة، مرجع سابق، ص 46.

2 - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 32.

3 - ويس فتحي، مرجع نفسه، ص 33.

4 -عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مصادر الالتزام ، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ،دار النهضة مصر ، لسنة 2011 ص1213.

5- ويس فتحي، مرجع نفسه، ص 62.

بعد التطرق إلى مفهوم المباني، دون المنشآت الثابتة الأخرى، ذلك لأن المباني تتناسب مع الغرض الذي يخصص له العقار في هذا العقد ، باعتباره تقنية من تقنيات الترقية العقارية ، التي يشمل موضوعها ، حسب المادة 26 من قانون 11-04 المحل ذات الاستعمال السكني و الإستعمال التجاري و الصناعي و الحرفي.

كما أن المادة 25 من نفس القانون، أكدت ذلك، باستعمالها مصطلح البناية حيث جاء فيها **"يجب أن يكون البيع من طرف المرقي العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء".**

أما المقصود بعبارة بناية أو جزء من البناية الواردة في المادة المذكورة أعلاه ،هو أن البناية (immeuble) مجموعة من الشقق، أو المحلات تشكل وحدة واحدة غالبا ما تكون في شكل عمارة أو مجمع ، أما الجزء من البناية فيطلق على الشقة الواحدة ، أو المحل الواحد أو الطابق الواحد(1).

ثانيا:إنجاز و تجديد محل عقد البيع بناء على التصاميم.

لقد نصت المادتين 14و15 من قانون رقم 11-04 على مصطلح الإنجاز والتجديد ، باعتبار أن البيع على التصاميم تقنية من تقنيات الترقية العقارية ،التي يشمل موضوعها إلى جانب إنجاز الأملاك العقارية ، تجديدها أيضا ، فإنه من المهم التطرق إلى معنى كل من إنجاز العقار و تجديده في عقد البيع على التصاميم.

بالنسبة لانجاز العقار في البيع على التصاميم ،فإننا سنتطرق إليه عند الحديث عن التزامات المرقي العقاري ،أما التجديد فيقصد به بيع بناء قديم أثناء أو قبل القيام بتجديده تجديدا شاملا(2)، مع التزام المرقي العقاري بتسليم الشيء المباع بعد الانتهاء من عمليات التجديد، فالتجديد وحده يعتبر-غالبا- مقاولة يلتزم بها المقاول خلال مدة محددة ، أما بيع

1- .محمد المرسي زهرة،، مرجع سابق ،ص ص23، 24 .

2- نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص ص 49،50 .

البناء مع الاتفاق على تجديده ،فيثير التساؤل حول طبيعة البيع في هذا العقد، هل هو بيع عادي لشيء موجود، أم بيع لشيء مستقبلي، يخضع لأحكام عقد البيع على التصاميم .(1)

يرى بعض الفقهاء في فرنسا(2) ، أن بيع العقار قبل تمام التجديد لا يخضع لأحكام البيع قبل الإنجاز المنظم بموجب قانون رقم 67-03 الذي يفترض – حتى يمكن تطبيقه- أن العقار المبيع لم يكتمل بناؤه كلية ، أو لم يبدأ البناء بعد ، والغرض بالنسبة للتجديد أن البناء كان قد اكتمل بناؤه مرة في الماضي ، كما أن القانون المذكور يهدف إلى حماية المشتري من خطر "توقف" البائع عن استكمال بناء الشيء المبيع غير الموجود وقت إبرام العقد، وهذا الخطر لا مبرر له في حالة التجديد.

في حين يرى البعض الآخر أنه يمكن تطبيق قانون 67-03 المتعلق ببيع العقار قبل الإنجاز ، على البيع أثناء التجديد ، إذا كانت عملية التجديد تشمل العقار بأكمله، وتستدعي إعادة بنائه،(3) على خلاف الحالة التي يتم فيها بيع العقار أثناء زخرفة بسيطة أو تبليط الأرضية ...ألخ ، إذ يعتبر البيع عندئذ بيعا عاديا يخضع للقواعد العامة.(4)

لكن الأمر ليس دائما بهذا الوضوح بالنسبة لبعض الحالات كالتعديل في التوزيع الداخلي للغرف من أجل شقق جديدة ، أو التغيير في المصاعد مثلا، ولمواجهة هذه الوضعية اقترح الفقه الفرنسي معايير عديدة تعرضت جميعها للنقد(5)،وقد كان معيار الأهمية النوعية critère de l’importance qualitative des travaux هو المعيار الوحيد الذي وجد حلولا للإشكالات المطروحة،والذي أخذ به القضاء بعد تردد كبير،

---

1 - محمد المرسي زهرة، مرجع سابق،ص24 ،فالبيع لبناء قديم في حالة التجديد هو بالضرورة بيع العقار تحت الإنشاء ، لان يلتزم بإقامة أعمال التجديد حتى يكتمل وجود البناء المبيع .

2 - Oliver Tourrnafond ,la vente d’immeuble à construire (recueil construction – urbanisme), 1994, p7 .

3 - من هذه المعايير:معيار الإنجاز المسبق critère de l’édification antérieure معيار الدفع قبل الإنتهاء من الإنجاز critère des versements avant l’achèvement، معيار رخصة البناء المسبقcritère de permis de construire وغيرها من العايير.أنر في ذلك: نوي عقيلة، نفس الرجع،ص49.

4 - و من هذه الأحكام: حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 9 فبراير 1977، الذي رفضت فيه تطبيق القانون المنظم لبيع الشقق تحت الإنشاء على بيع عقار قديم في حالة تجديد، مستندة على أهمية أعمال التجديد التي بها البائع، و لم تحدد معيار التفرقة بين الأعمال التي تبلغ درجة معينة من الأهمية، و غيرها من الأعمال.

5 - Oliver Tourrnafond، مرجع سابق، ص 7،8.

وتناقض في الأحكام (1) ،فصدر حكم عن محكمة باريس بتاريخ 12 سبتمبر 1990 قررت فيه أنه: يخضع لقانون بيع العقار قبل الانجاز ، البيع قبل تمام التجديد، إذا كانت الأعمال دائرة بين أعمال التجديد الثقيلة و الضخمة Lourdes ، و الأعمال المتوسطة Moyennes (2).

والمشرع الجزائري في ظل القانون 11-04 نص على التجديد البنايات صراحة وأدرجها في مجال الترقية العقارية وذلك في نص المادة 15 الفقرة 03 منه التي نصت على **" يشمل مجال نشاط الترقية العقارية العمليات الآتية :**

- إنجاز البرامج السكنية والمكاتب والتجهيزات الجماعية المرافقة الضرورية لتسيير هذه الجمعيات.

- اقتناء وتهيئة الأرضيات من اجل البناء .

- تجديد أو إعادة تأهيل أو إعادة هيكلة أو ترميم أو تدعيم البنايات ".

ثالثا:استعمالات العقار محل البيع بناء على التصاميم.

يتضح من خلال المادة 14 من القانون 11-04 في فقرتها الثانية أن نشاط الترقية العقارية تشمل مجموع العمليات التي تساهم في إنجاز المشاريع العقارية المخصصة للبيع والإيجار أو تلبية الحاجات الخاصة ويمكن أن تكون هذه المشاريع ذات استعمال سكني او مهني أو حرفي أو تجاري يتضح من نص المادة 14 أن العقار محل عقد البيع على التصاميم يكون متعدد الاستعمالات وليس حكر على أستعمال دون غيره ، والمشرع الجزائري في قانون 11-04 حسن ما فعل بتوسيع نطاق النشاط الترقية العقارية في استعماله السكني والمهني.

1- نوي عقيلة، مرجع سابق ، ص 50.

2 - ويس فتحي، مرجع سابق، ص 64

المبحث الثاني

شروط عقد البيع على التصاميم و أثاره

لا ينعقد عقد بيع على التصاميم - كسائر العقود - إلا بتوافر شروط ،وإذا كان هذا العقد يتميز عن البيع العادي للعقار ، إلا أن الاختلاف بينهما ليس مطلقا من حيث الشروط ، إذ تبقى هذه الأخيرة منظمة وخاضعة في عدة جوانب منها للقواعد العامة في القانون المدني.

إذا كان عقد البيع بناء على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين (1) فإنه بمجرد أن ينعقد ينشئ التزامات في ذمة المرقي العقاري من جهة وفي ذمة المقتني من جهة أخرى ،الأمر الذي يدعونا لتطرق إلى التزامات أطرافه التي تتمثل في أثار هذا العقد .

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى الشروط الموضوعية لعقد البيع على التصاميم (مطلب الاول) ثم نتعرض إلى الشروط الشكلية (مطلب الثاني) معتمدين في ذلك ما ورد في القانون رقـــــــم 11-04 و المرسوم التنفيذي رقم 13-431 ،إضافة إلى القواعد العامة للقانون المدني ، وأخيرا سنتطرق إلى دراسة أثار عقد البيع على التصاميم والمتمثلة في التزامات أطرافه التي تشكل في ذاتها حقوقا لهم (مطلب الثالث).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية لعقد البيع على التصاميم

يستلزم لإبرام عقد البيع على التصاميم وجوب توفر شروطه الموضوعية التي تستقي الكثير من أحكامه من القواعد العامة (2)،ولكن هذا لا ينفي حقيقة أن هذه الأركان تتسم بنوع من الخصوصية .

1- حمداني داني ، مرجع سابق ، ص 39.

2- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 58 .

ولتبيان هذه الشروط التي ينعقد بها عقد البيع على التصاميم ، جديرا بنا التطرق إلى الرضا في هذا العقد (الفرع الاول) ثم محله (الفرع الثاني) وأخيرا السبب (الفرع الثالث).

الفرع الاول

الرضا في عقد البيع على التصاميم

يتوفر التراضي اللازم لانعقاد العقد إذا صدر إيجاب من أحد المتعاقدين يصادفه قبول من الآخر لموافقته ومطابقته على جميع مسائل العقد التفصيلية (1) ، دون أن يشوب إرادة أي منهما بعيب من عيوب الإرادة (2) ، لذا سنبحث عن أطراف عقد البيع على التصاميم وكيفية تحقق الرضا في هذا النوع من العقود و كيفية التعبير عنه و مشتملا ته.

أولا: طرفا العقد

بالرجوع إلى قانون رقم 11-04 أن المشرع الجزائري قد خص أطراف عقد البيع على التصاميم بتسميات مغايرة فوصف البائع بالمرقي العقاري ، كما وصف المشتري بالمقتني أحيانا وبالمكتتب أحيانا أخرى (3) .

1- المرقي العقاري: جاء تعريفه في نص المادة الثالثة الفقرة 14 من القانون رقـــم 11-04 التي عرفته على **أنه " يعد مرقيا عقاريا ، في مفهوم هذا القانون ، كل شخص طبيعي أو معنوي ، يبادر بعمليات بناء مشاريع جديدة ، أو ترميم او إعادة**

1- تنص المادة 59 من القانون المدني الجزائري على **" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين....".**

2- أنظر المواد من 81 إلى 89 من القانون المدني الجزائري .

3- إذ تنص المادة 26 من القانون رقم 11-04 على " عقد بيع عقار هو كل عقد رسمي يحول بموجبه المرقي العقاري ، مقابل تسديد السعر من طرف **المقتني** ...." .

وتنص المادة 28 من نفس القانون على "عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة **المكتتب** موازاة مع تقدم الأشغال ....."

تأهيل ، أو تجديد أو إعادة هيكلة أو تدعيم بنايات تتطلب احد هذه التدخلات ، أو تهيئة وتأهيل الشبكات قصد بيعها أو تأجيرها " ونصت المادة الرابعة من نفس القانون على وجوب حصول المرقي العقاري على الاعتماد وأن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمرقين العقاريين وأن يكون مسجل في السجل التجاري ويجب على المرقي العقاري الإكتتاب لذى مصلحة الضمان الاجتماعي طبقا لنصوص المواد 54 ،55 من القانون المذكور اعلاه .

كما وردت بعض التعريفات الفقهية للمرقي العقاري ، فقد عرف على أنه بائع المساحات المبنية أو في إطار البناء (1) .

وعرف أيضا على أنه الشخص الذي يتعهد قبل رب العمل بمقتضى عقد الترقية العقارية ،في مقابل أجر أن يقوم بتشييد المباني إما بنفسه أو بواسطة الغير والقيام بجميع الأعمال المادية والتصرفات القانونية والإجراءات الإدارية والعمليات المالية التي من شانها أن تؤدي إلى انجاز البناء (2) .

ومن جملة هذه التعاريف نستخلص الشروط الواجب توافرها في بائع العقار على التصاميم(3) وهي كالأتي :

- ملكية الوعاء ألعقاري: إن بائع العقار على التصاميم يجب أن يكون مالكا للوعاء العقاري ، إذ يلتزم بتقديم عقد الملكية عند جميع مراحل العملية (استخراج شهادات التعمير ،الإكتتاب لذى جهة الضمان و التأمين وتحرير العقد التوثيقي).

- التعامل في الترقية العقارية: وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقــــم

1- جبجيقة سعيداني –لوناسي ، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص 232.

2- عبد الحليم بن مشري وفريدعلواش ، التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص109.

3- نوي عقيلة ، مرجع سابق، ص 57 .

04-11 صراحة ، إذ لا يمكن لأي من كان أن يدخل في التعاملات العقارية وأن يكون له صفة البائع – في عقد البيع على التصاميم – إلا إذا كان مرقي عقاري تتوفر فيه الشروط القانونية .

- **القيد في السجل التجاري:** فالمتعامل في الترقية العقارية ملزم بالتسجيل في السجل التجاري (1)وفقا للمادة الرابعة من القانون رقم 11-04، والتسجيل في السجل التجاري للمرقي العقاري لا يختلف عن باقي التسجيلات التجارية ، إلا فيما يتعلق بالرمز code ،إذ يحمل رقم218- 109 (أي مرقي عقاري)، وليس له مدة صلاحية إلا إذا صدر قانون يجدد إعادة القيد التجاري ، لتصفية الوضعيات الجبائية خاصة في حالة التهرب الضريبي.

- **الخضوع لشهادات التعمير:**وتتمثل هذه الشهادات في رخصة التجزئة، رخصة البناء، ،شهادة المطابقة.

-الإكتتاب: يلتزم المرقي العقاري (البائع) في البيع على التصاميم بالإكتتاب لذى صندوق الضمان و الكفالة المتبادلة للترقية العقارية ،المستحدث بموجب المرسوم التنفيذي رقـــــــم97-406 والذي يتولى طبقا لنص المادة 54 من قانون رقم 11-04 ضمان تسديد الدفعات التي قام بها المكتتبون في شكل تسبيقات وضمان إتمام الأشغال وضمان تغطية أوسع للإلتزامات المهنية والتقنية .

- **الكفاءات المالية :**مما يملك الأموال لانطلاق مشاريعه ، وهذا حماية للمقتنين (2) .

- **المؤهلات العلمية** : ترتبط هذه المؤهلات بالنشاط ،ويراد بها حيازة شهادة علمية تثبت كفاءته في مجال الترقية العقارية (3) .

1- شعبان عياشي ، مرجع سابق ، ص 107.

2- تنص المادة 12 من قانون رقم 11-04 على **" يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع والإيجار ، محترفون يمتلكون والقدرات المالية الكافية ......"**

3- تنص المادة 06 فقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 على **"لا يمكن أيّا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري ما لم يستوف الشروط الآتية: ... أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط يقصد في مفهوم هذا الرسوم بكفاءة مهنية حيازة شهادة عليا في مجال الهندسة المعمارية أو البناء أو القانون أو الاقتصاد أو المالية أو التجارة أو أي مجال تقني آخر يسمح بالقيام بنشاط المرقي العقاري.".**

2-المكتتب أوالمقتني: إن الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية في عقد البيع على التصاميم هو المشتري ،وصفه القانون رقم11-04 بالمقتني احيانا وبالمكتتب احيانا أخرى ،وعلى العموم فإن مجمل الأحكام التي تطبق عليه مستمدة من القواعد العامة بإستثناء تلك التي تتوافق وخصوصية عقد البيع على التصاميم ، ويعرف المقتني على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بدفع مبالغ جزئية على شكل تسبيقات على الطلب في إطار عقد البيع على التصاميم لغرض الحصول على كل جزء من بناية منجزة من طرف المتعامل في الترقية العقارية في إطار مشروع الترقية العقارية (1).

ثانيا : كيفية تحقق الرضا في عقد البيع بناء على التصاميم و التعبير عنه.

1-الإيجاب :

الإيجاب هو ذلك التعبير عن الإرادة الجدية الباتة والمقترنة بقصد الارتباط بالتعاقد الذي ينصب عليه رضاء مطابقا خلال مدة محددة أما من شخص معين إذا قصد به التخصيص وإما من فرد من الجمهور إذا تم إطلاقه بين أفراده (2).

وغالبا ما يسبق الإيجاب في عقد البيع على التصاميم الإعلان عن مشروع البناء والترويج له ، وهناك من يرى أن هذا الإعلان لا يعد إيجابا وإنما دعوة للتعاقد ، إّذ لا يتضمن هذا الإعلان عن مقومات الإيجاب (3).

وهناك من يرى خلاف ذلك ، مثل الدكتور سليمان مر قس الذي يرى أن الإعلان عن السلع مع بيان أثمانها في الجرائد أو في نشرات توزع على الجمهور ، يعتبر في الغالب إيجابا صحيحا صالحا لأن يقترن به القبول (4).

1- دوة آسيا ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ،مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة- ، 2012 ، ص 101 .

2- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص 70.

3- علاء حسين علي ، مرجع نفسه ، ص 71 .

4- سليمان مر قس ، مرجع سابق ص59.

يرى هذا الجانب من الفقهاء أن هذه الإعلانات إذا تم فيها تحديد العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ،كالشيء المبيع و الثمن ، فإن ذلك يعد قرينة على توافر العزم النهائي على إبرام العقد ، وبالتالي فإنها تعد إيجابا باتا و نهائيا.

وعلى العموم فإن إفصاح المشتري عن رغبته في التعاقد لا يفرض إيجابا على مالك المشروع ولا يتمخض عنه إلزامه بإعلان إيجاب معين تجاهه فالإيجاب إرادة منفردة لا تلزم إلا صاحبها ، والإيجاب في عقد البيع على التصاميم الذي يتعدد فيه المشترون عادة يكون بالنموذج الواحد وبشروط واحدة يوجه لمن يريد التعاقد .

ونرى أن الموجب يحق له العدول عن إيجابه في أي وقت شاء ما دام لم يقترن بقبول الطرف الأخر إلا إذا اقترن الإيجاب بمدة محددة أو مستخلصة من ظروف التعاقد فإن الموجب ملزم بالإبقاء على إيجابه حتى انقضاء هذه المدة .

2- القبول :

القبول هو موافقة الموجب إليه على الإيجاب المعروض عليه من قبل الموجب وفي عقد البيع على التصاميم لا بد أن يكون القبول صريحا وباتا إذ لا يمكن من الناحية العملية أن يكون سكوت المشتري قبولا بالتعاقد ، فعليه أن يقرر صراحة الموافقة على مشروع البناء المعروض عليه أو رفضه (1).

فإذا ما وافق القبول الإيجاب بكافة شروطه من حيث طبيعة عمل البناء المراد تنفيذه والثمن والضمان المشروط فإن العقد ينعقد من لحظة صدور القبول في التعاقد بين حاضرين ، أما في التعاقد بين الغائبين ، نستند في ذلك للقواعد العامة وبالرجوع لنص المادة 67 من القـــــــــانون المدني 75-58 نجدها تنص على ما يلي **" يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم الموجب بالقبول ، مالم يوجد اتفاق أو نص قانوني يقضي بغير ذلك ،ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول في المكان ، وفي الزمان الذي وصل إليه فيهما القبول"** نستنتج من نص المادة أن المشرع

1-علاء حسين علي ، مرجع سابق ،ص71 .

الجزائري أخذ بنظرية العلم بالقبول ، إلا أنه يفترض أن العلم بالقبول يحصل وقت وصوله (1) .

ثالثا: مشتملات الرضا في عقد بيع العقار على التصاميم:

يجب أن ينصب الرضا في عقد البيع على التصاميم- كما في سائر العقود- على ماهية العقد،المحل (المبيع) والثمن .

1- الرضا على ماهية العقد:

بمعنى أن تتجه إرادة ونية كل من المتعامل العقاري و المستفيد من العقار، إلى إبرام عقد بيع على التصاميم .

وما من شك أن لهذا الأمر أهمية كبيرة بالنظر لخصوصية أحكام هذا العقد، وما يترتب عليه من أثار خاصة من جانب المشتري الذي تهدده مخاطر هذا النوع من البيوع أكثر مما تهدد المتعامل العقاري ، وعلى هذا الأساس فالمشتري هو الذي يأخذ بعين الاعتبار في بيان ما يجب أن يلتزم به البائع تجاهه، حتى يتمكن من إعلان قبوله برضى تام(2) .

وقد حرص المشرع الجزائري على ضمان رضا المشتري –على وجه الخصوص – بماهية العقد في البيع على التصاميم ، من خلال النقاط التالية:

أ-الحرص على إعلام المشتري بمشروع عقد البيع على التصاميم ، فقد ضمن المشرع هذا العقد بمجموعة من البيانات ، وحرص على إعلام المشتري بها ، قبل التعاقد وهذا ماجاء في نص المادة 41 من القانون رقم 11-04 التي تنص على وجوب أعلام عن مشروعه وبيان كل ما يتعلق به قبل اي عرض للبيع.

ب- الحرص على إعلام المشتري بالظروف التي سينفذ فيها المتعامل العقاري التزامه بتشييد البناية أو جزء من البناية المبيعة ، و يتأتى ذلك من خلال وجوب تحديد المدة التي ينبغي فيها للبائع إتمام تشييد البناية.

1-علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص123.

2- علاء حسين علي ، مرجع سابق، ص 64.

ج- إلتزامه بإفراغ العقد في قالب رسمي : حيث أن الرسمية في عقد البيع بناء على التصاميم لها من الايجابيات التي تعود على المشتري ، ومن بينها أن يتقدم المشتري لتعاقد على علم ومن جهة أخرى الضابط العمومي المخول له إبرام العقد – الموثق – يلتزم بأخطار المشتري لطبيعة العقد وما يترتب عنه ويعلمه بكل ما هو مهم في العقد وله الحق –المشتري – الاستفسار على أي شيء يبدو له غامضا في العقد.

2- الرضا على المبيع:

كون محل عقد البيع بناء على التصاميم، بناية أو جزء من بناية غير موجودة وقت التعاقد ،أو موجودة في طور البناء(1)، مماجعل المشرع الجزائري يحرص على ضمان إعلام المشتري بالعقار المبيع إعلاما تاما، وذلك بالنص على وجوب أن يحدد في العقد :

أ- وصف البناية أو جزء من البناية المبيعة و مشتملاتها **:**

فقد فرض المشرع على المتعامل في الترقية العقارية تقديم كافة الملفات التقنية للترقية العقارية والمخططات،و الكشوف الوصفية،والصفقات المؤشر عليها بصفة نظامية و الشاملة للمجمع السكني ، وكذا الخاصة لمحل التعاقد ، والتي تعين البناية المبيعة تعيينا دقيقا ، وذلك بالمخططات والرسومات ، لتمكين المشتري من التعرف عليها معرفة نافية للجهالة (من حيث التجزئة التي تقع بها ،ومساحتها ، وحدودها ، و مشتملاتها...) وقت إبرام عقد البيع بناء على التصاميم لتبقى محفوظة بأصل العقد، يرجع إليها في حالة منازعة المستفيد يوم التسليم للتأكد من مطابقة البناية المسلمة للبناية المتعاقد بشأنها يوم إبرام العقد (2) .

ب- رخصة البناء المنصوص عليها في التنظيم الجاري به العمل**:**

إذ يجب تحت طائلة البطلان لعقد البيع بناء على التصاميم أن يتضمن هذا الأخير حصول البائع على رخصة البناء لأن في ذلك دلالة كبيرة على أن المتعامل في الترقية العقارية يكون قد قطع شوطا في تحضير المشروع ، كما يعد الحصول على رخصة البناء ،

1- سمير عبد السميع الأودان ، مرجع سابق ، ص 30.

2- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص64.

قرينة على تملكه للوعاء العقاري الموجه لإنشاء المشروع (1).

3- الرضا على الثمن:

تنص المادتين 37 و38 من القانون رقم 11-04 على وجوب بيان السعر البيع و آجال الدفع و كيفيات مراجعته وعناصر مرجعته ونسبة المراجعة ، وشروط الدفع و كيفياته مما يحقق للمشتري علما تاما بنظام الدفع في مثل هذا النوع من البيوع (2) .

يحدد الثمن حسب تقدم الأشغال وهو قابل للمراجعة بحسب الظروف والملابسات التي تقترن بعملية انجاز البناية وقد حدد القانون النصاب الأعلى للمراجعة ب 20%(3) .

الفرع الثاني

المحل في عقد البيع على التصاميم

ما يميز هذا العقد هو عدم وجود المحل وقت إبرام العقد ، إذ أن البيع ينصب على بناية لم تنجز بعد (4)، وجرت العادة أن التشريعات والشروحات الفقهية على عدم التمييز بين محل العقد ومحل الالتزام فمحل العقد هو محل الالتزامات التي تنشأ عنه ، في حين يرى بعض الفقهاء ومنهم الفقيه الفرنسي Buedant في ذلك خلطا، على المشرع معالجته، فهو يؤمن بضرورة التخلي عن فكرة دمج محل العقد بمحل الالتزام فلكل من العقد و الالتزام ، محل يختلف عن الآخر إذ يتحدد محل الالتزام بالأداء الواجب في ذمة الملتزم

1- ويس فتحي ،مرجع سابق ، ص70.

2- إذ تنص المادة 37 على **" يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال ،كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد كيفيات ذلك " .**

3- تنص المادة 38 من القانون رقم 11-04 على **" يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم ، حسب تقدم أشغال الإنجاز في الحدود المنصوص عليها عن طريق التنظيم .كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة أم لا وفي حالة الإيجاب ، يجب ذكر كيفيات المراجعة ،يجب أن ترتكز صيغة مراجعة الأسعار على عناصر تغيرات سعر التكلفة وتعتمد على تطور المؤشرات الرسمية لأسعار المواد والعتاد واليد العاملة ، باستثناء الظروف الطارئة التي لا يمكن تجنبها والاستثنائية التي من شانها أن تؤدي إلى الإخلال بالتوازن الاقتصادي للمشروع ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية وفي كل الأحوال ، يجب تبرير تغيرات السعر ،وزيادة على ذلك ، يجب أن يتضمن ، في الملحق أو بالرجوع إلى الوثائق المودعة لذى الموثق ، البيانات المفيدة المتعلقة بالقوام والخصائص التقنية للعقار".**

4- بوجنان نسيمة ، عقد البيع على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان ، 2008 ، ص 43 .

كالشيء الواجب الإعطاء أو العمل الواجب التنفيذ ، أما محل العقد فيتصوره بعمومية اكثر، تعكسه العملية القانونية التي يقصد الأطراف تحقيقها أو المصلحة التي يبغون تسويتها ، فعقد القسمة حسب تصوره لا ينشأ التزامات ولا ينقل حقوقا عينية وإنما يخصص لكل شريك نصيبه وهذا في نظره محل عقد القسمة (1).

يتضح من أحكام التقنين المدني أن المشرع أشار في الأحكام المتعلقة بمحل العقد باعتباره الركن الثاني في العقد إلى محل الإلتزام كما أن المادة 92 من القانون المدني أشارت في فقرتها الأولى إلى محل الإلتزام أي ما يتعهد به المدين (2) ولقد انقسم الفقه بخصوص هذه المسالة ، حيث يرى بعض الفقهاء(3) أنه لابد من التمييز بين محل العقد ومحل الإلتزام ، بينما فريق آخر يرى أن العبرة هي محل الإلتزام لا محل العقد .

الراجح أن العبرة تكون بمحل الإلتزام لأن العقد ليس له في الحقيقة محل وإنما يرتب آثار تتمثل في إنشاء التزامات وهذه الأخيرة هي التي لها محل ، فلفظ محل العقد غير صحيح إنما استعمل من باب إيجاز الحذف فقط لأن المقصود بتلك العبارة في الواقع هو محل الإلتزام الناشئ عن العقد (4).

المراد بالمحل هو محل الإلتزام ، فالكلام عن محل العقد فيه تجاوز ، والصحيح هو محل الإلتزام (5).

وعليه سنتناول محل عقد البيع بناء على التصاميم طبقا للقانون المدني في نص المادة 92 منه ، فيكون محله هو الإلتزامات الرئيسية لطرفيه و المتمثلة في المبيع والثمن وسنتناولهما كالآتي:

1-Beaudant (ch)cours de drois civil francais ,T , 2 em Ed 1947 ,N°163,p186

2- علي فيلالي ، مرجع سابق ،ص 218.

3- مثل عبد الحي حجازي و الاخوة Mazeaud.

4- علي فيلالي ، مرجع نفسه ص 219.

5- علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة السادسة ، ديوان الممطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص69.

أولا - المبيع في عقد البيع على التصاميم :

إن بيع العقار على التصاميم باعتباره عقد بيع عقاري،فإنه يخضع للقواعد العامة فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها في المبيع ومن بينها :

- أن يكون موجودا أو قابلا للوجود.

- أن يكون معينا او قابلا للتعيين .

بالنسبة للشرط الأول فإن المبيع في عقد البيع بناء على التصاميم هو عقار غير موجود وقت التعاقد ولكنه قابل للوجود وقابلية للوجود في المستقبل تكفي لانعقاد البيع صحيحا نظرا للضمانات التي احاطه بها المشرع وما دام المرقي العقاري ملتزما بإقامة البناء وتشييده على اساس أن المرقي العقاري يستحيل عليه تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المكتتب بدون أن يفي بالتزامه بالبناء أو التشييد(1) .

أما الشرط الثاني فيتعلق بتعيين المبيع فيعد شرط أساسي في عقد البيع على التصاميم إذ أن المشتري لابد من أن يعرف المبيع محل العقد ويكون ذلك من خلال المخططات والرسوم والمجسدات للبناية المراد تشييدها ، علاوة على ذلك موقع القطعة الأرضية ، وما يحيطها من الجوانب ومكانها الجغرافي (2)، مثلا تقع الأرض في ولاية الجزائر في بلدية درارية يحدها من اليمين طريق عمومي ومن اليسار عمارات .....الخ .

ثانيـــا - الثمن في عقد البيع على التصاميم .

عقد البيع البناء على التصاميم من العقود المعاوضة يأخد فيه مالك المشروع البائع مقابلا لما يعطيه ، فيلتزم المشتري بدفع اقساط – الثمن – مقابل ملكية المبنى ،ويدخل مالك المشروع البائع عدة عناصر في حساب الثمن كقيمة الأرض ونفقات البناء وغيرها .

1- شعبان عياشي ، مرجع سابق ، ص 132 .

2- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص 85.

وباعتبار الثمن كمحل للإلتزام المشتري في عقد البيع على التصاميم (1)، سنركز على أهم الشروط الواجب توافرها في الثمن،وهي تعيين الثمن،وجديته،تاركين تفصيل باقي النقاط فيما يتعلق بالثمن عند الحديث على إلتزام المشتري بدفع الثمن.

أ- تحديد الثمن:

إن القواعد العامة لعقد البيع تقتضي أن يتفق المتعاقدان على الثمن ويعينانه تعيينا كافيا، لا يدع مجالا للمنازعة في مقداره مستقبلا (2)،وإلا كان العقد باطلا لإنعدام أحد أركانه.

إذ نصت المادة 37 من قانون 11-04 على أنه **" يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال .كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد ذلك ".**

نستشف من النص المادة المذكورة أعلاه على أن الثمن في عقد البيع على التصاميم يجب أن يكون معين ومحدد وذلك تحت طائلة بطلان العقد .

والثمن في بيع العقار بناء على التصاميم هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة طبقا لنص المادة 38 من القانون 11-04 ، ولكن تجدر الإشارة على أن المراجعة تكون حسب الاتفاق ، اي إذا اتفق الطرفان على عدم مراجعة الثمن يكون في هذه الحالة نهائي وهذا ما نصت عليه نص المادة المذكورة أعلاه حيث جاء فيها **"..كما يجب ذكر ما إذا كان السعر قابلا للمراجعة ام لا وفي حالة الإيجاب ، يجب ذكر كيفيات المراجعة".**

وعليه فإن المشرع الجزائري لم يشترط في هذا العقد تعيين الثمن بصفة نهائية،بل تركها لإتفاق أطراف العقد ، وذلك لاعتبارات يفرضها كون البيع على التصاميم من العقود الزمنية، فتنفيذ البائع لإلتزامه بإنجاز العقار يستغرق وقتا قد يطول ،ومن المحتمل أن تتغير الظروف خلال الفترة التي يستغرقها تمام البناء ،كارتفاع أسعار مواد البناء(3) ،وبناء على ذلك فقد منح المشرع الجزائري للبائع والمشتري الإتفاق على إمكانية

1- شعبان عياشي ، مرجع سابق ، ص 144

2- خليل أحمد حسن قدادة ، مرجع سابق ص 90.

3- محمد المرسي زهرة ، مرجع سابق ص 166 .

مراجعة الثمن ،عكس المشرع الفرنسي الذي جعل الثمن في بيع العقار قبل الانجاز نهائيا لا يمكن مراجعته لاحقا(1)، ومراجعة الثمن ، كما ذكرنا انفا لا تكون بالإرادة المنفردة للبائع، بل باتفاق الطرفين ، علاوة على ذلك فأن المشرع في نص المادة 38 من قانون 11-04 حدد الحد الأقصى للمراجعة تنص المادة38 من القانون المذكور أعلاه على **".... ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ المراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية...".**

وحسن ما فعل المشرع في تحديد سقف المراجعة وذلك لتجنب تعسف البائع – المرقي العقاري – في مراجعة الثمن على حسب أهوائه ، ويقع المشتري – المقتني – ضحية استغلال البائع له وتحديد شروط دفع الثمن و كيفياته في عقد البيع بناء على التصاميم لابد أن يتم بصفة دقيقة ، بتحديد نسبة كل قسط و مرحلة استحقاقه ، ابتداء من القسط الأول إلى القسط النهائي،وهي النقاط التي سنعود إليها بالتفصيل عند دراسة إلتزام المشتري بدفع الثمن.

ب- جدية الثمن :

لا بد أن يكون الثمن في عقد البيع – عموما – جديا و حقيقيا، أي هو نفسه الثمن الذي تتجه إرادة الطرفين إليه ، إذ يلتزم المشتري بأن يدفعه فعلا باعتباره مقابلا حقيقيا لا رمزيا للمبيع(2).

وإذا اتفق أطراف عقد البيع بناء على التصاميم على أن الثمن أولي تقديري (3)، فلا بد أن يكون هو بالفعل الثمن الذي اتفق عليه البائع مع المشتري كمقابل للعقار الذي سيتم تشييده، ويعتبر الثمن غير حقيقي إذا كان صوريا (fictif) (4)، وهو الذي لا يطابق حقيقة ما اتفق عليه الطرفان ، أو تافها (dérisoire) وهو الذي يصل إلى حد من عدم

1- نوي عقيلة، مرجع سابق ص 71

2- خليل احمد حسن قدادة ، مرجع سابق ،ص 97.

3- سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ، ص 21 .

4- سليمان مر قس ، مرجع سابق ، ص ص 172 ، 177.

التناسب بينه وبين قيمة المبيع ، ونصت المادة 37 من قانون 11-04 على **" يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال .**

كما يجب عليه ، في حالة تجزئة تسديد المبلغ المتفق عليه ، تحديد ذلك ".

واضح من النص أن الثمن في عقد البيع على التصاميم يلزم أن يكون معين ومحدد وذلك تحت طائلة البطلان للعقد ، مما يستبعد ابرام هذا العقد بثمن تافــه .

الفرع الثالث

السبب في عقد البيع على التصاميم

تشترط القوانين لانعقاد العقد صحيحا أن يتوفر ركن السبب في العقد ، وللسبب مفهومان تقليدي وحديث أما المفهوم التقليدي للسبب فينصرف السبب في العقد إلى الغرض المباشر المجرد الذي يريد المتعاقد أن يناله من تعاقده فهو الهدف الأول الذي يسعى المتعاقد إلى تحقيقه (1).

فالسبب في البيع على التصاميم هو الغرض القريب الذي يرمي كل متعاقد إلى تحقيقه متمثلا بالأداء الذي التزم به المتعاقد الآخر ، فالتزام مالك المشروع بالبناء وفقــــــــا للمواصفات المتفق عليها ونقل ملكية المبنى وتسليمه للمشتري وضمان عيوبه يجد سببه في التزام المشتري بدفع أقساط الثمن والعكس صحيح .

على هذا فالمفهوم التقليدي للسبب يحقق ارتباطا قانونيا بين التزامات الطرفين بصورة تبرر للمتعاقد الإمتناع عن تنفيذ التزامه إذا امتنع الطرف الآخر عن التنفيذ وله أن يطلب الفسخ والتحرر من التزامه ، كما أن استحالة التنفيذ لقوة قاهرة تجعل من التزام المتعاقد الاخر دون سبب مما يؤدي إلى انقضائه ، فامتناع مالك المشروع عن البناء أو توقفه ،يخول للمشتري الدفع بعدم تنفيذ إلتزامه بدفع الأقساط وله أن يطلب الفسخ .

1-المقصود بالنظرية التقليدية هي احكام قانون نابليون الذي تلقى نظرية السبب كما بسطها دوما ، وقد بقي الفقهاء الفرنسيون على هذا التصور طوال االقرن التاسع عشر .

وطبقا للمفهوم التقليدي فإن للسبب ثلاثة شروط هي أن يكون موجودا ، فعدم وجوده يبطل العقد كما في سندات المجاملة (1)، وأن يكون صحيحا ، والسبب غير الصحيح ينبني على اعتقاد موهوم بوجوده في حين أنه غير موجود حقيقة كأن يتقاسم الورثة والموصى لهم التركة ،ثم يتبين بطلان الوصية ، فعقد القسمة يكون باطلا لعدم صحة السبب .

ويجب في الأخير أن يكون السبب مشروعا بأن لا يكون مخالفا للقانون ولا للنظام العام والآداب، كأن يلتزم مالك المشروع بالبناء في ساحة عامة يحرم القانون البناء فيها .

أما المفهوم الحديث للسبب أصبح السبب وفق المفهوم الحديث له الباعث الدافع إلى التعاقد أي غاية المتعاقد الرئيسية من إبرام العقد (2)، فهو المحرك الأساسي للإرادة إذ أنها مدفوعة وناتجة عن باعث تتجه اليه ولا تتم الا به وعلى هذا وبعكس المفهوم التقليدي ، يختلف الباعث من شخص لآخر في إطار العقد الواحد فقد يكون باطلا أو صحيحا بحسب الباعث الدافع إليه .

وبما أن الباعث لا يتصور إلا وجوده إذ لا تتعاقد الإرادة دون هدف فلا يشترط فيه إلا شرطا واحدا هو أن يكون مشروعا بأن لا يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه.

غير مشروع قانونا أو مخالفا للنظام العام والآداب وهذا ما اشترطه المشرع الجزائري في نص المادة 97 من القانون المدني (3) ،وطبقا لهذا المفهوم الحديث إذا كان الغرض الذي سعى اليه المشتري من التعاقد مع مالك المشروع هو استخدام المبنى للدعارة أو لترويج المخدرات بطل العقد ، لكن السؤال الذي يطرح هنا ،هل أن العقد يبطل بمجرد كون الباعث لدى المشتري غير مشروع ولو كان يجهله مالك المشروع .

1- علاء حسين علي ، مرجع سابق ، ص 90

2- جميل الشرقاوي ، طبيعة المحل والسبب في التصرف القانوني ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، عدد 2،مطبعة جامعة القاهرة ،1964، ص15.

3- نص المشرع الجزائري في الامر 75-58المعد والمتمم بالقانون رقم 07-05 يتضمن القانون المدني في المادة 97على ((إدا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع او لسبب مخالف للنظام العام او للاداب ،كان العقد باطلا)).

حاول الفقهاء(1)الإجابة عن هذا التساؤل من خلال نظريتي الإرادة الظاهرة و الباطنة فمن يعتد بالإرادة الظاهرة يرى أن عدم مشروعية الباعث لا تأثير لها على العقد ، ما لم تتبين من خلال عبارات العقد ومن التعبير عن الإرادة وهذا الرأي محل نظر لأن المتعاقد قد يخفي عدم مشروعية باعثه دون أن يظهره من خلال التعبير عن الإرادة لاسيما وأن جل القوانين لم تشترط ذكر الباعث في العقد .

أما أنصار نظرية الإرادة الباطنة فيرون بطلان العقد متى تبين عدم مشروعية الباعث حتى لو جهله المتعاقد الآخر ولم يرتكب تقصيرا في التحري عن عدم مشروعية باعث الطرف المقابل من التعاقد ويرد على هذا الرأي بأن ما لا يمكن ملاحظته من ملابسات العقد والظروف المحيطة ليس من العقد في شيء ذلك أن الباعث الفردي الذي تخفيه الإرادة الباطنة لا يمكن عدها سببا غير مشروع لإستحالة التعرف عليها (2) .

المشرع الجزائري أخد بالنظرية الحديثة ويرى أن المتعاقدين غير ملزمين بذكر السبب في العقد وإذا تم ذكره فالمشرع يفترض أنه السبب الحقيقي مالم يقم الدليل على غير ذلك وهذا طبقا لنص المادة 98 من القانون المدني(3).

أما بخصوص الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة ، فإن المشرع الجزائري لم يأخذ لا بالإرادة الظاهرة ولا بالإرادة الباطنة المحضة ، وإنما يأخذ بما يسمى بالإرادة التي يمكن التعرف عليها عند التعبير عنها (4).

1- علاء حسين علي ،مرجع سابق ، ص 92 .

2- علاء حسين علي ، مرجع نفسه ، ص 93.

3- تنص المادة 98 من القانون المدني على **" كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ، مالم يقم الدليل على غير ذلك ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب ، فعلى من يدعي أن اللالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه "** .

4 -علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص96.

هناك من يرى(1) أن القانون الجزائري قد تأثر بهذا المذهب – النظرية الحديثة- لأنه بعد أن اسند السبب إلى العقد في المادة 97 عاد فاسند إلى الالتزام في المادة 98، وعلى كل حال يقول 'علي علي سليمان ' فالسبب المطلوب كركن في العقد هو السبب بالمعنى الحديث أي الباعث الدافع الذي دفع المتعاقدين إلى إبرام العقد ويشترط فيه شرط واحد هو أن يكون مشروعا ، ويفترض أن السبب مشروع حتى يثبت العكس وإذا ظهر أن الباعث الدافع لأحد المتعاقدين غير مشروع فيشترط لبطلان العقد أن يكون المتعاقد الآخر على علم بهذا الباعث ولا يشترط أن يكون متفقا مع هذا المتعاقد فيه ، وهذا هو الراي الراجح فإذا كان باعث احد المتعاقدين غير مشروع ولم يكن المتعاقد الآخر على علم به ، ولم يكن في استطاعته أن يعلم به ، فلا يكون العقد باطلا ويؤخد فيه بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة(2).

بخصوص عقد البيع على التصاميم ،المشرع الجزائري في قانون رقم 11-04 لم يشترط ذكر السبب في العقد ولم يتطرق لذلك ، وبالرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني فإن كل من المرقي العقاري والمقتني غير ملزمين بذكر السبب – الدافع والباعث – للتعاقد ، ويفترض أن لهما سببا مشروعا ، وكل من يدعي خلاف ذلك عليه أن يثبت ما يدعيه .

1-علي علي سليمان ، مرجع سابق ، ص 7.

2- إذ تنص المادة 98 من القانون المدني " **كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا ، مالم يقم الدليل على غير ذلك ......فعلى من يدعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه "** .

المطلب الثاني

الشروط الشكلية لصحة عقد البيع على التصاميم

يسود إبرام التصرفات القانونية بوجه عام مبدأ سلطان الإرادة ، ومؤدى هذا المبدأ أن الإرادة كافية بذاتها لإنشاء التصرف القانوني ،إذ يكفي أن تتطابق إرادة المتعاقدين لإبرام العقد دون حاجة إلى أن يأخذ التعبير عن الإرادة شكلا معينا ، خصوصا أن المشرع الجزائري تبنى مبدأ الرضائية في العقود كما يتجلى ذلك من المادة 59 من القانون المدني (1).

واستثناء من الأصل اشترط المشرع الجزائري الشكلية في بعض العقود ، ومن بين هذه العقود ، العقود التي ترد على عقارات ، التي أخضعها إلى الشكل الرسمي بغض النظر إذا كان العقار محل البيع موجودا أو غير موجود وقت البيع ، فإن العقد يكون شكليا ، فإذا لم يستوف الشكل الذي يستلزمه القانون فإن العقد يتم تحت طائلة البطلان (2) .

وبالرجوع إلى قانون 11-04 ، نجد أن المشرع أوجب إفراغ عقد البيع على التصاميم في قالب رسمي باعتباره عقد بيع عقاري ،فقد أخضعه المشرع الجزائري كسائر التصرفات العقارية أو التصرفات الأخرى الواردة على الحقوق العينية الأصلية للرسمية ،أي وجوب تحريره في الشكل الرسمي علاوة على ذلك إخضاع العقد إلى التسجيل والشهر(3).

في هذا الجزء من البحث نتناول الرسمية في عقد البيع بناء على التصاميم (الفرع الاول) ثم التسجيل باعتباره الاساس لنقل الملكية (الفرع الثاني) ثم الشهر (الفرع الثالث) و هذه هي الشروط الشكلية التي أقرها المشرع صراحة في نص المادة 34 من قانون رقم 11-04.

-

1- تنص المادة 59 من القانون المدني على : **" يتم العقد بمجرد ان يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الاخلال بالنصوص القانونية " .**

2- تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على: **" زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ... في شكل رسمي..."**

3- أنظر إلى المادتين 25 ، 34 ، من القانون رقم 11-04 .

الفرع الأول

الرسمية في عقد البيع على التصاميم

يفرض المشرع الجزائري – على غرار كل التشريعات – على العقود التي ترد على العقارات إجراءات الرسمية ، وترجع بوادر هذا الفرض إلى قانون رقم 64-61 مؤرخ في 31/12/ 1964 يتضمن قانون المالية لسنة 1965 و الذي أوجب الشكل الرسمي في بعض التصرفات بعوض دون أن يوجب هذه الشكلية تحت طائلة البطلان، إذ وضعت لحماية المتعاقد الذي يتمسك بوجوب الإثبات بهذه الطريقة، زيادة على الأغراض المالية البحتة التي كان يهدف إليها كوجوب دفع الثمن إجباريا بين يدي الموثق.

و لم يتضح موقف المشرع الجزائري إلاّ بعد صدور أمر رقم 70-91 مؤرخ في 1970/12/15 يتضمن قانون التوثيق (1)، المطبق ابتداء من يوم 1971/01/01، في المادة 12 التي أوجبت الرسمية في التعاقد الوارد على العقار، ولم يعد بذلك للعقد العرفي أية حجية، وأوجب إفراغ جميع التصرفات الواردة على العقار في القالب الرسمي تحت طائلة البطلان(2) .

إن الشكلية المطلوبة تضفي حماية خاصة على كل التصرفات الواردة على العقار، فلا يكفي توافر الرضا و المحل و السبب و أهلية إبرام العقود بل لابد من إتباع إجراءات الرسمية التي هي ركن للانعقاد ولصحة العقد.

كما أن المشرع استعمل في الصيغة الفرنسية impérativement التي تدل صراحة على الأمر والالتزام باجراءات الرسمية ، وما يؤخد عليه المشرع ، أنّه و إن كان قد نظّم

1- لأمر رقم 70-91 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون التوثيق ،الملغى بقانون رقم 88-27 المؤرخ في 12 يوليو1988 المتضمن تنظيم التوثيق ، والدي هو بدوره تم إلغاؤه بالقانون رقم 06 – 02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

2- تنص المادة 12 من امر رقم 70-91 يتضمن قانون الثوتيق على **:" زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي، فإنّ العقود التي تتضمن نقل عقارات أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو عقود إيجار زراعية أو تجارية....يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في الشكل الرسمي مع دفع الثمن لذى الضابط العمومي الذي حرر العقد "**

ذلك في قانون التوثيق الصادر في 1970 ، إلاّ أنّه لم يخصص لها نصّا صريحا في القانون المدني الصادر بموجب أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، ما عدا النافذة الصغيرة التي فتحها بشأن هذا المجال بموجب المادة 71 من القانون المدني و التي تخص الوعد بالبيع الوارد على العقار إذ تلزم الأطراف احترام الإجراءات الشكلية المقررة قانونا، و من خلال هذه المادة، فإّنه أحالنا على مواد سابقة و منها المادة 12 من قانون التوثيق رقم 70-91، وكذلك الحال بالنسبة للمادة 793 من القانون المدني التي توجب احترام الشكلية، لاسيما الإجراءات المتعلقة بالشهر العقاري حتى تنتقل الملكية العقارية.

و إن كان القانون المدني لم ينص صراحة في بداية الأمر على لزوم إبرام العقود المتضمنة التصرفات الواردة على العقار في الشكل الرسمي إلاّ أنّ هذه الإحالات على القوانين المعمول بها كافية للقول بأنّ المشرع قد جعل من الرسمية شرطا أساسيا لانعقاد تلك التصرفات و قد تأكدت هذه القاعدة خاصة بعد صدور أمر رقم 75 -74 مؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري (1)، لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 والمتعلق بتأسيس السجل العقاري(2). إذ نص في المادة 61 منه **" بأنّه يقدم على الشكل الرسمي كل عقد يكون موضوع إشهار".**

و أمام عدم تخصيص نص خاص لإبرام العقود الواردة على العقارات في الشكل الرسمي في القانون المدني ، فإنّ ذلك قد شكّل أحد الأسباب التي أدّت إلى تناقض قرارات الجهات القضائية بخصوص هذه المسألة و سرعان ما تدارك المشرع هذا الفراغ القانوني فأدرج المادة 12 السالفة الذكر بكاملها في المادة 324 مكرر1 من قانـــــــون

1- امر رقم 75 – 74 مؤرخ في 12 /1975/11 ،يتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ،العدد 92 ، الصادر بتاريخ 18 /11/ 1975 .

2-مرسوم تنفيذي رقم 76-63 مؤرخ 25 /1976/03، يتضمن تأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية العدد 30 ،الصادر بتاريخ 1976/04/13 .

رقم 88-14 مؤرخ في 1988/05/03 معدل ومتمم للقانون المدني حيث أكدت صراحة على الرسمية كركن للانعقاد في كل عقد من شأنه نقل أو تعديل أو إنشاء أو زوال حق الملكية العقارية وعلى كلّ ما يرد على الحقوق العينية الأصلية و التبعية، وذلك عن طريق إثبات هذه التصرفات في محرر ينجزه موظف عام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ورتبت البطلان المطلق كجزاء على تخلفها (1).

وتجسدت هذه الشكلية أيضا بصدور قانون رقم 90-25 مؤرخ في18/11/ 1990 يتضمن التوجيه العقاري (2) ، الذي كرّس الملكية العقارية الخاصة بعد أن ألغى كل القيود الواردة على المعاملات العقارية لاسيما ما كان مفروضا منها بموجب قانون الاحتياطات العقارية رقم76-24 في مجال العقار الحضري وكذا قانون الثورة الزراعية.

اما فيما يتعلق بعقد البيع على التصاميم فقد نص المشرع الجزائري في المادة25 و 34 من قانون 11-04 صراحة على خضوع عقد البيع على التصاميم للقالب الرسمي ، وهذا ما أكدته الغرفة المدنية للمحكمة العليا في أحد قرارتها التي جاء فيها أن (يحرر عقد البيع على التصاميم وجوبا في الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان)(3).

لهذا نتناول فيما يلي الرسمية وشروط صحة السند الرسمي :

أولا - السند الرسمي.

لقد عرّف المشرع الجزائري المحرر الرسمي من خلال المادة 324 من القانون المدني كما يلـــي : **" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"**

1- أصدرت المحكمة العليا في غرفتها العقارية ، قرار ينص**" العقود المنصبة على نقل ملكية العقارات تحرر وجوبا في الشكل الرسمي وإلا كانت باطلة "** قرار رقم 149156 ، بتاريخ 1971/05/25، العدد 02 .

2- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 1990/11/18 ، يتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 49 الصادرة بتاريخ 1990/11/18.

3- الملف رقم 436937 المؤرخ في 2008/11/19 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2008 ، ص193.

وعرف على أنه **" تلك التي تصدر عن أشخاص لهم صفة الضابط العمومي والذي يستمد من القانون مهمة المعاينة والتحقق بصفة رسمية عن وقائع معينة "** وعليه فإن العقد الرسمي هو الذي يتلقاه الضابط العمومي ويحرره بمراعاة المراسيم والشكليات الواجبة (1).

إنّ الرسمية تقتضي تدخل الموظف العام، أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة (2)كلّ في حدود اختصاصه، وهذا ما يزيد من القيمة القانونية للمحرر و حجيته و يجعل البيانات التي تتضمنتها المحررات الرسمية قوية و قاطعة.

لاسيما مع علمهم بمدى خطورة التصرف المقدمين عليه، وكذا الأحكام التشريعية و التنظيمية التي تحكمه .

إنّ الرسمية تضمن إشهارا للمحررات المودعة بالمحافظة العقارية في الآجال القانونية المحددة لها إسناد عملية تحرير مختلف المحررات الرسمية و الخاضعة للحفظ العقاري إلى موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة يعد بمثابة حماية تامة للأطراف المتعاقدة و الغير.

ثانيا - شروط صحة المحرر الرسمي.

يتضح من نص المادة 324 من القانون المدني المعدل بموجب القانون 88-14، أنّه ينبغي لصحة المحرر الرسمي توفر ثلاثة شروط أساسية وفي المقابل لصحة عقد البيع على التصاميم توفر هذه الشروط وهي :

<u>1- صدور المحرر الرسمي من موظف .</u>

ويقصد به المعيار الشخصي، فالموظف هو كل شخص الذي تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها في مجال معين، ويدخل ضمن هذا المفهوم القضاة عند تحرريهم للأحكام، و سائر الموظفين الإداريين الذين يباشرون أعمالهم في مختلف الإدارات العمومية، كمدير أملاك الدولة والوالي.

1- سباغ محمد ، التوثيق والعقود الرسمية ، المجلة الدولية للموثق ، العدد 5 ، الجزائر ، ديسمبر 1998 ، ص20.

2- علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص297

فكل المحررات التي يصدرها هؤلاء الأشخاص هي محررات رسمية و صحيحة ما دامت صادرة في حدود اختصاصاتهم و وفقا لسلطاتهم، كمدير أملاك الدولة الذي يبرز دوره في نقل الملكية العقارية التابعة للدولة باعتباره موظف بمفهوم المادة و موثق للدولة أما الضابط العمومي فهو الشخص الذي يخول له القانون هذه الصفة بسبب المهنة كالموثق (1) المادة 03 من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق و المحضر القضائي وكذاالمترجم.....الخ، و لعل الدور الكبير في مجال نقل الملكية العقارية يعود للموثق الذي يكرس الشكلية الرسمية المستوجبة قانونا في كل التصرفات الناقلة للملكية العقارية لاسيما بين الأفراد، إذ هو مكلف بإعطاء الطابع الرسمي للعقود و اتفاقات الأطراف و يكون مسئولا شخصيا عنها و يمارس هذه المهام بصفة مستقلة و في إطار مهنة حرّة وعقد البيع بناء على التصاميم، الموظف المخول له قانونا تحرير هذا العقد هو التوثيق على أنه " الموثق التي عرفته المادة 3 من قانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة **الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطات العمومية يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة ".**

ونصت المادة 34 من قانون 11-04 على " **... يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق ...**" ونفهم من عبارة في نفس مكتب التوثيق ، أن العقد البيع على التصاميم الأول المبرم كان أمام الموثق ، وبعد التسليم يعد محضر التسليم والحيازة ويقدم مرة أخرى للموثق .

<u>2- سلطات الموظف في إصدار السند الرسمي .</u>

و المقصود بالسلطة هي ولاية الموظف أو الضابط العمومي و أهليته في تحرير السند الرسمي التي يجب أن تكون قائمة وقت تحرير السند فلو قام موظف قبل تعيينه أو الضابط العمومي قبل أداء اليمين المقررة قانونا، أو بعد توقيفه أو عزله عن العمل أو

1- علي فيلالي ،مرجع سابق، ص 298،299

نقله، بتحرير سند رسمي فإنّه يكون باطلا (1)،وبخصوص الأهلية فالأصل أن الموظف العام أو الضابط العمومي أهلا لتحرير جميع العقود التي تدخل ضمن اختصاصه، لكن هناك حالات من التنافي التي يحددها القانون يمتنع الموظف أو الضابط العمومي عن ممارسة المهام و يتركها لغيره و الأمثلة كثيرة كالموثق الذي لا يجوز له تحرير بعض العقود رغم أنّها تدخل ضمن اختصاصه(2) وهو ما أشارت إليه المادة 19 من قانون التوثيق بنصها على **" لا يجوز للموثق أن يتلقى العقد الذي يكون فيه طرف معينا أو ممثلا أو مرخصا له بأية صفة كانت ...".**

مثلا إذا كان في عقد البيع على التصاميم المقتني-المشتري- موثق أي مهنته موثق، فلا يحق له إبرام هذا العقد، بل عليه أن يلجأ إلى زميل أي موثق آخر ليبرم لهما هذا العقد حتى يتجنب بطلان هذا العقد .

3- أن يراعي في تحرير السند الأوضاع التي قررها القانون.

و يعني هذا أنّه يراعي في تحرير السندات الرسمية لبعض الشكليات التي نص عليها القانون و هذه الأخيرة هي التي تعكس قرينة الرسمية التي يتمتع بها المحرر، إذ تضفي عليه ظاهرا ما يدّل على صحته و يوحي بالثقة(3) ومن بين هذه البيانات والشكليات أن تحرر العقود باللغة العربية في نص واحد سهل قراءته و بدون اختصار أو بياض أو نقص أو كتابة بين الأسطر، و تكتب المبالغ و السنة و الشهر و اليوم، على العقـــد بالحروف، و تكتب التواريخ الأخرى ،بالأرقام و يصادق على الإحالات في الهامش أو إلى أسفل الصفحات وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد، بالتوقيع بالأحرف من قبل كلّ من الأطراف و الشهود و الموثق ....الخ.

أما ونحن في عقد البيع بناء على التصاميم فأن المشرع الجزائري حدد نموذج لهذا العقد ولا يمكن الخروج عنه ولكن يمكن للأطراف أن تضيف بنود أخرى لم يتعرض لها

1- زيتوني عمر، حجية العقد الرسمي،مقال، مجلة الموثق ،العدد 3 لسنة 2001، ص 36-37.

2-عمر بوحلاسة ،التوثيق و المحيط المهني - مجلة الموثق ،عدد 5 سنة، 1990 ،ص 22-23.

3- يحي بكوش - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية- دراسة نظرية و تطبيقية دون مكان وسنة نشر، ص4271

النموذج ، إذ صدر المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد نمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكدا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها ، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، إذ ذكرا هذا المرسوم نموذجا يحتوي على بيانات ، ومحتوى عقد البيع على التصاميم الذي بدوره يهتدي اليه الموثق عند إبرامه لعقد البيع بناءعلى التصاميم ، حيث أنه جاءت نص المادة الأولى منه على ما يلي:**"... يهدف هذا المرسوم إلى تحديد نموذجي عقد الحفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية ....".**

وتنص المادة الثانية من نفس المرسوم على **"يحدد نموذجا عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم في ملحق هذا المرسوم ".**

ويجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم ، على بعض البيانات حددتها المادة 30 من قانون 11-04 التي تنص على **" يجب ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور أن على التوالي في المادتين27 و 28 أعلاه ، أصل ملكية الأرضية ورقم السند العقاري ، عند الاقتضاء ، ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة والشبكات ،وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء ".**

وعليه فإن عقد البيع بناءا على التصاميم تكفل المشرع بتحديد له نموذج يتقيد به الاطراف بالدرجة الأولى وحدد بعض البيانات التي تندرج في عقد البيع على التصاميم يتقيد بها الموثق بدرجة ثانية عند تحريره للعقد .

الفرع الثاني

التسجيل في عقد البيع على التصاميم

كل العقود التي يتلقها الموثق واجبة التسجيل حسب الترتيبات التي ينص عليها قانون التسجيل ،كما أن التسجيل يحقق وظيفتين وهما مراقبة الإدارة للعقود وقبض الرسوم القانونية المفروضة على العقد (1) ، نص قانون رقم 11-04 وفي نص المادة 37 على التسجيل .

يعرف التسجيل على أنه: "إجراء يتمثل في تدوين عقد في سجل رسمي يملكه موظفو التسجيل الذين يقبضون من جراء ذلك رسما جبائيا "(2).

كما يعرف على أنه:" إجراء ضريبي يتمثل في إدراج بعض الإجراءات و التصريحات في سجلات رسمية بشرط دفع حقوق ملائمة للإدارة المكلفة بهذه المهمة"(3).

بناءا على ماتقدم فإن التسجيل هو إجراء إداري يقوم به موظف عمومي مؤهل قانونيا لتسجيل جميع التصرفات القانونية الواردة على العقارات مقابل دفع أتاوى، حسب كيفيات متعددة حددها أمررقم 76- 105 يتضمن قانون التسجيل .

وكما دكرنا سابقا ،أن تسجيل العقارات الغرض منه مالي، فحقوق التسجيل تعتبر من أهم الضرائب التي تعتمد عليها خزينة الدولة، الذي تسعى من خلالها إلى تمويل الخزينة العمومية ، وإعطائها وظيفة مالية بشكل مطلق، حتى تستطيع هذه الأخيرة مواجهة نفقاتها

1- بردان رشيد ، المعاملات العقارية والاشكالات التي تعترض العقد التوثيقي ، يوم دراسي حول العقد التوثيقي والاشكالات القانونية في المعاملات العقارية والايجار التجاري ، الغرفة الجهوية لموثقي الغرب ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، يوم 22 ماي 2005 ، ص7 .

2- Lbtissam ,GARAME, terminologie juridique dans la législation algérienne, lexique - français-arabe, Palais des livres.Alger, 1998, p113.

3-- Le petit Larousse illustré, Editions LAROUSSe, Paris. 2007, p415.

المحدودة من أجل تسيير المرافق العمومية (1).

كما أن عملية التسجيل تسمح أيضا للدولة من إحصاء الممتلكات، كما أن الإعفاءات الجبائية و الامتيازات الممنوحة لبعض القطاعات ما هي إلا مؤشر لتشجيع الاستثمار و بالتالي تطوير الاقتصاد و تحقيق التوازن والاستقرار و التحكم في النشاط الاقتصادي(2).

كما تعتبر الضريبة الوسيلة الأساسية لترسيخ العدالة الاجتماعية عن طريق الرسم المفروض لأنه يراعي الوضعية الاجتماعية للمكلف أو المدين بالرسم وتمكين الدولة من مواجهة الاعباء الضخمة التي تتحملها و بالخصوص في ميادين البناء،التعليم،الصحة.

الفرع الثالث

الشهر في عقد البيع على التصاميم

علاوة على الرسمية والتسجيل التي يخضع لها عقد البيع على التصاميم ، يخضع ايضا إلى الإشهار وهذا طبقا لنص المادة 34 من قانون 11-04.

ويعرف الشهر العقاري على أنه عمل فني يهدف إلى تسجيل التصرفات الواردة على العقارات بإدارة الشهر العقاري لإعلام الكافة بها و ذلك من أجل تنظيم الملكية العقارية وتأمين استقرار المعاملات العقارية(3).

وعليه فالشهر هو نظام قانوني له مجموعة من القواعد يضمن بها حق الملكية العقارية و كذا الحقوق العينية الأخرى و جميع العمليات الواردة على العقارات، فللشهر العقاري

1- محمد عباس محرزي،اقتصاديات الجباية و الضرائب،دار هومة ،الجزائر،2003،ص30.

2- بوقرة العمرية، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل و الطابع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، -البليدة- ،2007 ،ص12.

3- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2003 ، ،ص13

دور هام يتمثل في إعلام الغير حول الوضعية القانونية لعقار ما وكذا دعم الائتمان العقاري بالإضافة إلى ذلك يسهل عملية تداول العقارات و ضمان سلامة التصرفات العقارية ومنع المضاربة وتحقيق الثقة و كذلك ترتيب الأثر العيني في عملية البيع و هو نقل الملكية العقارية (1) .

ولقد تبنى المشرع الجزائري النظام الشهر العقاري بمقتضى الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وقد وضع حيز التطبيق بمقتضى المرسوم 76-62(2) المتضمن إعداد مسح الأراضي العـــام والمــرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

وقد أسندت هذه النصوص مسك السجل العقاري إلى مصلحة إدارية تسمى بالمحافظة العقارية يشرف عليها محافظ عقاري تابع لإدارة المالية .

وأخذ المشرع بازدواجية النظامين ، أي أخذ بنظام الشهر العيني وذلك بموجب الأمر 75-74 و أصدر مراسيم تطبيقية لتفعيل هذا النظام ، حيث أن عملية المسح تشمل القطر الوطني بأكمله، كما أخذ بنظام الشهر الشخصي ، بالنسبة للمناطق التي لم يتم مسحها بعد خصوصا في المناطق الداخلية والصحراوية ، حيث أن المشرع بمقتضى المادة 27 من الأمر 75-74 نص على تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي ونصت أيضا المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري صراحة على ذلك ،وعليه نقول بأن المشرع أخذ بنظامين إلى غاية شمول مسح القطر الوطني بعد ذلك يتخلى عن نظام الشهر الشخصي(3) .

1- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع،الجزائر ،2007 ، ص 118 .

2- مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 23 /03/ 1976 ،يتعلق باعداد مسح الاراضي العام ،الجريدة الرسمية العدد30 ، االصادر بتاريخ في 13 /1976/04 .

3- تنص المادة 793 من القانون المدني على **" لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".**

و تنص المادة 16 من الأمر رقم 74/75المتضمن إعداد مسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري على **" العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية "**

لا يترتب الحق العيني سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ النشر في مجموعة البطاقات العقارية، فبغض النظر عن نوع التصرف وعن صفة المتصرف أو الجهة التي أصدرته سواء كان كاشفا أو منشأ للحق فإنه لا وجود له إلا بعد القيد في مصلحة الشهر العقاري ، أما قبل القيد فإن الحق العيني يبقى دائما مملوك للمسجل بإسمه المبيع في السجل العقاري وهو ما يعرف بالأثر المنشئ

زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها ، ويترتب على عدم القيام بهذا الإجراء أن جميع الحقوق المشار إليها لا تنتقل ولا تتغير ولا تزول سواء بين ذوي الشأن وبالنسبة لغيرهم ولا ترتب إلا التزامات شخصية (1) للقيد ومن تم فإن أي تصرف من شأنه نقل حق من الحقوق العينية العقارية أو تغييره أو نفس الشيء بالنسبة لعقد البيع بناء على التصاميم لا تنتقل ملكية العقار إلى المقتني إلا بشهر العقد ، وقبل ذلك تبقى الملكية للمرقي العقاري ، سواء البناية أو القطعة الارضية التي يشيد عليها البناية ، ولهذا يعد الشهر له اهمية بمكان خصوصا أن انتقال الملكية مرتبطة به .

المطلب الثالث

آثار عقد البيع على التصاميم

تختلف التزامات المرقي العقاري في عقد البيع على التصاميم من حيث المضمون عن التزامات البائع في البيع العادي (2)، هذا فضلا عن وجود التزامات اخرى غير معروفة في البيع العادي كالالتزام بالإنجاز والمطابقة وبعض ضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم ، أما فيما يتعلق بالتزامات المشتري- المقتني - فلا تختلف كثيرا عن تلك الالتزامات المقررة وفقا للقواعد العامة ، والاختلاف يكمن فقط في طريقة تنفيذ تلك الالتزامات التي ترجع دائما لخصوصية عقد البيع على التصاميم لذلك فإن تناول آثار هذا العقد يتطلب التطرق لالتزامات المرقي العقاري (الفرع الاول) ثم التزامات

1- راجع تفصيل ذلك ، محمد بوركي ، الثوتيق والإشهار العقاري ، مجلة الموثق الدورية (الملتقى الوطني الأول للعشرية الأولى للتوثيق) ، العدد 6 ، 1999، ص.28.

2- نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، 2004،ص38.

المقتني (الفرع الثاني) ونظرا لأهمية هذه الالتزامات في تأكيد الصدق والآمان في المعاملات العقارية رتب المشرع على مخالفاتها جزاءات جديرة بضمان حق المكتتب في عقد البيع على التصاميم (الفرع الثالث) .

الفرع الأول

التزامات المرقي العقاري

يلزم القانون المرقي العقاري بجملة من الالتزامات في حق المكتتب جزء ذوصلة وثيقة بخصوصيات عقد البيع على التصاميم (التشييد والمطابقة) وجزء آخر منها يتحدد من حيث المفهوم مع التزامات بائع العقار وفقا لأحكام القانون المدني (نقل الملكية ، التسليم ، الضمان) .

أولا- الإلتزام بتشييد البناء ومطابقته :

يعتبر الالتزام بتشييد البناء من أهم الإلتزامات التي يرتبها عقد البيع على التصاميم على عاتق المرقي العقاري ، لدرجة أن بعض التشريعات المقارنة جعلته محور تعريف هذا العقد (1) .

في حالة عدم الوفاء بهذا الالتزام من جانب المرقي العقاري يستحيل الحديث عن باقي الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، لأن الوفاء بها لا يثار إلا في حالة وجود العقار محل البيع في حين أن الالتزام بالتشييد يبدأ مصاحبا للعقد منذ توقيعه إلى حين إنهاء الإنجاز(2).

1- مثل المشرع الفرنسي في المادة 1601-1 من القانون المدني الفرنسي إذ تنص المادة على :

((La vente d'immeuble à constrvire est celle par la quelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dons un délai déterminé par le contrat)).

2- ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 96.

هذا وقد اعتبر البعض أن الالتزام بالتشييد وجها للالتزام بالتسليم (1)،إلا أن الحقيقة غير ذلك، فهذان الالتزامان وإن كانا مرتبطين، حيث يظهر بديهيا أنه لا يمكن تسليم عقار غير منجز، لكن من حيث المضمون فهما مختلفين، فالعقار يمكن أن يعتبر منجزا لكن هذا لا يفيد على الإطلاق تسليمه للمشتري.

و بالتالي يقوم هذا الالتزام على عنصرين:

- الانجاز في الأجل المتفق عليه.

- مطابقة البناء ما تم الاتفاق عليه.

1-إنجاز البناء في الأجل المتفق عليه :

لا يكتفي البائع بالالتزام بإقامة العقار وإنما يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال المدة المحددة في العقد ، والأجل في حد ذاته هو جزء من تعريف بيع بناء على التصاميم ، فالبائع ملزم بإتمام إنجاز البناء وتسليمه في الأجل المتفق عليه في العقد، ويتحدد هذا الأجل حسب المشرع الفرنسي عندما يكون العقار تام الانجاز وذلك بتنصيب عناصر التجهيز الضرورية لاستعمال المبنى في الغرض المعد له، كما اعتبر أن العقار تام الانجاز حتى و لو احتوى على عيوب عدم المطابقة، ما لم تكن جسيمة أو على نقائص ليس من شأنها جعل العقار غير صالح للاستعمال(2).

وبالتالي فإن المشتري يكون ملزما بدفع باقي الثمن بتمام الأشغال ،على نحو يجعل العقار قابلا للاستعمال حسب الغرض المعد له، و يكون ذلك بخلوه من العيوب الجسيمة، كعدم

1- عقيلة نوي ، مرجع سابق ، ص82 .

2-olivertournafond : vente d’immeuble à costruire , (recueil construction urbanisme) 1994 page 10.

التسقيف أو عدم إيصال أسلاك الكهرباء، أما العيوب البسيطة التي تلحق البناء، كعدم دهن الجدار أو تركيب أبواب المبنى مثلا فهي تندرج تحت مفهوم حسن تمام الانجاز الذي سنتناوله كضمان مستحدث في عقد البيع بناء على التصاميم.

أما فيما يتعلق بآجال إتمام الإنجاز، الذي يعد عنصر أساسي في عقد البيع على التصاميم ويكون المرقي العقاري قد أحترم الأجل المتفق عليه إذا أكتمل بناء العقار في التاريخ المحدد (1) ،برغم أن المشرع الجزائري لم يحدد أجلا لإتمام عملية التشييد،و تركها لاتفاق الأطراف، إلا أنه رتب جزاء على تخلف المتعامل في الترقية العقارية في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء منها في الآجال المحددة في العقد ،إذ تنص المادة4 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 على مايلي : **" يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التأخير ،في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة"**

و ما دامت مسألة تحديد الآجال تركت لإتفاق الأطراف، فيمكن ضبطها لفترة تطول أو تقصر، كما يمكن الإتفاق على وقف الآجال، أو على أجل إضافي في حالة تأخر البائع في الوفاء بالتزامه في الأجل الأول ، ولكن في حالة إخلال المرقي بالآجال المتفق عليه يتعرض لعقوبة التأخير كما جاء ذكره في المادة اعلاه ،هذا و إن كان للبائع مصلحة في إتمام الإنجاز في أقصر الآجال لتفادي العديد من المشاكل، و من أهمها ارتفاع أسعار سوق مواد البناء، فإن شرط الأجل في فرنسا بقي خاضعا لتقدير القاضي من حيث مشروعية تمديده، لارتباطه بجدية البائع و بالتالي مصلحة المشتري في حيازة البناء في آجال معقولة .

1-أحمد ابراهيم الحياري ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإ نشاء ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والأردني ، مجلة الحقوق ، العدد 4 ، الكويت ، ديسمبر 2009 ، ص 280 .

ويسعى المرقي العقاري لإثبات إتمام الإنجاز، بحصوله على شهادة المطابقة المنصوص عليها في التشريع المعمول به، و التي يلزم البائع بإيداعها لدى مكتب التوثيق بمجرد أن يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة ،إذ تنص المادة 39 من قانون 11-04 على ما يلي **:" في حالة عقد البيع على التصاميم لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني الا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 90-29(1) المؤرخ في اول ديسمبر سنة1990والقانون رقم 08-15(2) المؤرخ في 20يوليو سنة2008 والمذكورين أعلاه "** ،من خلال النص يتبين أن المشرع جعل إثبات تمام الأشغال عن طريق شهادة إدارية، فالبائع لا يمكنه إثبات الوفاء بهذا الالتزام إلا بالحصول على شهادة المطابقة Certificat de conformité من مصالح التهيئة و التعمير، و هي المكلفة قانونا بتقرير ما إذا كان العقار أنجز تماما، و موافقا للشروط المحددة في الملف التقني الخاص بالمشروع، و في ذلك تنص المادة 56 من قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير على أنه : **"يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بانتهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة، و تسليم شهادة المطابقة قرينة على أن البناء مطابق لرخصة البناء المسلمة، اعتمادا على التصاميم و المقاسات التي قدمها المالك أو أصحاب المشروع للحصول على رخصة البناء."**

1- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 12/01/ 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير ، جريدة رسمية ،العدد 52 ، الصادر بتاريخ 1990/12/02 ،المعدل ومتمم بالقانون رقم 04-05 المؤرخ في 2004/08/14 جريدة رسمية العدد 51 الصادر بتاريخ 2004/08/15 .

2- قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 /07/ 2008 ،المتضمن قواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها ،الجريدة الرسمية العدد44 ، الصادر بتاريخ 2008/08/03.

2- مطابقة البناء لما أتفق عليه :

لا يعد إقامة البناء لوحده كافيا، بل لابد أن يكون مطابقا لما تم الاتفاق عليه بالعقد من الشروط،وحتى يكون التسليم مبرئا يجب أن يحمل على شيء مطابق لما إتفق عليه (1)، ذلك أن تسليم شهادة المطابقة للبائع من طرف المصالح المختصة لا يعني سوى مطابقة إدارية لمدى احترام القواعد و الأصول التقنية و الفنية في عملية البناء و التعمير دون النظر في مدى المطابقة بين المبنى المنجز فعلا و ذلك المتفق عليه بموجب العقد.

و من ثمة فإن تسليم شهادة المطابقة لا تعد سوى قرينة على أن البائع قد نفذ التزامه بالبناء، وتنتقض بمجرد معاينة المشتري لوجود اختلال بين صفات المبنى المعقود عليه و المبنى المنجز.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينظم عملية المعاينة بصفة دقيقة في القانون11-04، عكس ما هو عليه الأمر في فرنسا (2)أين تم تنظيمه بالمادة L261-2 من قانون البناء و السكن الفرنسي بصفة دقيقة لتجنب أي نزاع بين البائع و المشتري، ومن ثمة فالمعاينة تكون- من حيث الأصل- أثناء تسليم العقار، و يثبتها محضر معاينة الحيازة الفعلية من طرف المقتني وهذا ما نصت عليه المادة 34 فقرة الثانية من قانون 11-04 ويفهم من هذا المحضر أن المرقي العقاري قام بالتزامه والمتمثل في تسليم المبنى وتمت الحيازة الفعلية من قبل المقتني .

1- COEFFARD Paul :Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun .Ed Université de Potiers ,Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence,Paris ,2005 ,P148.

2- عقيلة نوي ، مرجع سابق ، ص 96.

ثانيــا- الالتزام بنقل الملكية:

يعرف الإلتزام بنقل الملكية في بيع العقار بصفة عامة أنه التزام البائع بالقيام بكل ماهو ضروري قانونا وواقعا ، من أجل انتقال هذا الحق إلى المشتري والإلتزام بنقل الملكية في بيع العقار ، ينشأ بمجرد العقد ويحدث أثره بالإشهار والتسجيل (1) .

إذ أن هذا الإلتزام في عقد بيع العقار على التصاميم يكتسي نوعا من الخصوصية لتمييزه عن أحكام نقل الملكية في عقد بيع العقار العادي من حيث:

1- تاريخ أنتقال الملكية:

يعرف عقد البيع على أنه عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل المشتري ملكية شيء أو حق مالي آخر.

وفقا لما نصت عليه المادة 793 من القانون المدني التي تنص على أنه: **" لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" .**

وبالتالي جعل انتقال ملكية العقار المباع على التصاميم تتم بمجرد تسجيل وشهر العقد لدى المحافظة العقارية .

وبالرجوع إلى نص المادة 34من قانون 11-04 التي تنص على أنه **" يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت ، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء ".**

الأصل في انتقال الملكية في البيوع الأشياء المست.قبلية أن انتقال الملكية يكون منذ

1- ويس فتحي ، مرجع سابق ،ص 87 .

اللحظة التي يكون فيها الشيء المباع جاهزا لتسليمه إلى المشتري، غيرأن المشرع قرر بخصوص عقد البيع بناء على لتصاميم أن يجعل انتقال حق الملكية على مرحلتين:

- **المرحلة ألأولى:** تنتقل فيها ملكية العقار إلى المشتري ، ابتداء من تاريخ تسجيله وشهره لدى المحافظة العقارية وذلك طبقا لنص المادة 34 من القانون 11-04 (1)،من دون أن يكون له الحق في التمتع فيها، فما ينقل إليه هو ملكية الرقبة فقط .

- **المرحلةالثانية:** تبدأ بالتوقيع على محضر التسليم (2)، فينتقل إلى المشتري حق التمتع و التصرف في المبيع وذلك طبقا لنص المادة 34 الفقرة 02 من القانون 11-04 (3).

2- الحقوق التي تنتقل ملكيتها:

بالرجوع إلى نص المادتين 34 و 38 الفقرة الخامسة من القانون رقم 11-04 ، فإن الحقوق التي تنتقل ملكيتها تشمل الأرضية التي ستشيد المنشأة فوقها والبناية محل الإنجاز(4).

كذلك بالنسبة للملحقات العقار تنتقل ملكيتها إلى المشتري ، ويقصد بها حسب الاستاذ

1 تنص المادة 34الفقرة 01من قانون 11-04 على أنه**((يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ويخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار، ويخص في نفس الوقت ، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء)).**

2- نجية بوراس ، الاشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، عدد 2 ، كلية الحقوق جامعة جيلالي اليابس – سيدي بلعباس - ، الجزائر ، أفريل 2006 ، ص 247 .

3- تنص المادة 34 فقرة 02 من القانون 11-04 على أنه **((يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية)).**

4- SAINT-ALARY Roger , SAINT-ALAR-HOUIN Corinne :Droit dte la promotion immobilière, 7 eme Edition , Dalloz , Paris , 2003 , P 93.

السنهوري " كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال الشيء طبقا لما تقتضيه طبيعة الأشياء والعرف وقصد المتعاقدين كحقوق الإرتفاق والعقار بالتخصيص "(1) .

وعليه قد تكون هذه الملحقات عبارة عن مرآب ، وقد تكون عبارة عن حديقة ...ألخ ويشترط تحديدها في نموذج عقد البيع بناء على التصاميم (2).

ثالثا- الإلتزام بالتسليم والضمان :

بعد إنتهاء المرقي العقاري من إنجاز البناء ومطابقته يلتزم بتسليم البناية محل عقد البيع على التصاميم للمقتني وهو ما يستشف من نص المادة 43 من قانون 11-04 ، التي أدرجت عقوبات عن التأخير في التسليم (3) .

1 - المقصود بالتسليم

المشرع الجزائري لم يحدد في النصوص الخاصة المقصود بالتسليم لذلك سنرجع للقواعد العامة في تحديده ، إذ تنص المادة 364 من القانون المدني على **" يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع " .**

فالتزام البائع بالتسليم في البيوع العادية هو التزام بتحقيق غاية ، ولا يتحقق إلا إذا قام البائع بتسليم المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت إبرام العقد(4).

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد –عقد البيع والمقايضة -، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 570 .

2- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 110.

3 - تنص المادة 43 من قانون رقم 11-04 على **" يؤدي كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع على التصاميم إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقي ..."**

4- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص 105.

وبتطبيق هذا الحكم على بيع العقار على التصاميم ، يتضح أن الالتزام بالتسليم في هذا العقد هو التزام بتحقيق نتيجة ، يتحقق إذا قام البائع بتسليم البناية المنجزة طبقا للتصاميم والمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد (1) .

2- الكيفية التي يتم بها التسليم .

التسليم في إطار القواعد العامة وطبقا لنص المادة 367 من القانون المدني ، التي تنص على: **" يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع "** ونستشف من نص المادة على أنه يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري، بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به دون عائق و لو لم يستولي عليه استيلاء ماديا، مادام البائع قد أعلمه بذلك .

وتنص المادة 34 الفقرة 02 من قانون 11-04 على :**" يتمم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية ".**

وعليه فقد أوجب المشرع أن يتم إثبات عملية معاينة تسليم و الحيازة الفعلية للمشتري للعقار،في محضر يحرر ويودع لدى مكتب التوثيق (2)، و ترك تحديد كيفيات معاينة عملية التسليم لاتفاق الأطراف، فقد يشترط المشتري مثلا حضور أحد ذوي الخبرة عملية التسليم كمراقب لمدى استجابة عملية الإنجاز لبنود العقد بقصد تمكين المشتري من إبداء تحفظات بشأن النقائص المسجلة .

1- بوستة إيمان ، مرجع سابق ، ص 95 .

2- ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص 157.

3 - آجال التسليم .

الأجل الذي ينبغي أن يتم فيه تسليم المبنى من البائع إلى المشتري في هذا العقد هو ذلك الذي يتفق عليه الطرفان ، بحيث يجب عليهما أن يتفقا في العقد على أجل يتم فيه التسليم وعلى عقوبات التأخير في حالة عدم احترام هذه الآجال .

وتحدد آجال التسليم إما بتعين أجل معين مثلا أجل عشرة أشهر من تاريخ توقيع العقد أو يتم تحديده خلال مدة معينة مثل خلال السداسي الأول من سنة 2014 ، كما تحدد في العقد مدة الإمهال في حالة عدم تسليم في الموعد المتفق عليه (1).

وتفاديا لعقوبات التأخير ، على المرقي العقاري تسليم العقار المبيع إلى المشتري وفقا للآجال المحددة في العقد ، ويثبت ذلك في محضر يحرر حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد بيع البناء على التصاميم ، يسمى محضر تسليم (2) .

4- عقوبات التأخير .

تنص المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 431على أنه: **" يجب أن يتضمن عقد البيع على التصاميم صيغة حساب مبلغ عقوبة التاخير في حالة ما إذا لم يتم تسليم البناية أو جزء من البناية في الآجال المحددة "**

ففي حالة تخلف البائع عن تسليم المبنى في الأجل المتفق عليه، يمهل مدة معينة تخضع أيضا للاتفاق السابق، و في حالة استمرار التخلف يكون البائع في مواجهة شرط جزائي، مفاده دفع مبالغ مالية تحسب بنسبة معينة من الثمن و تخضع للاتفاق من حيث تحديد سقفها ويتم معاينتها عن طريق المحضر القضائي وهذا مانصت عليه المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 13 -431 التي تنص :**" يجب أن تتم معاينة التاخير في التسليم الفعلي للملك العقاري موضوع عقد البيع على التصاميم عند انقضاء أجل التسليم المذكور في المادة 4 أعلاه من طرف المحضر القضائي طبقا للاشكال والاجراءات المحددة في التشريع المعمول به ".**

1- بوستة إيمان ، مرجع سابق ، ص ص 95- 96.

2- ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص ص 84 ،85 .

وتجدر الاشارة إلى أن عقوبة التأخير لا يمكن أن تتجاوز 10%من سعر البيع المتفق عليه وهذا مانصت عليه المادة 6 الفقرة 02 المرسوم التنفيذي13-431 .

الفرع الثاني

التزامــات المقـــــــتني

التزامات المقتني أو المكتتب في عقد البيع على التصاميم لا تختلف كثيرا عن التزامات المشتري في البيع العادي الواردة في المواد من 387 ألى 396 من القانون المدني الجزائري و تتمثل هذه الالتزامات في الالتزام بدفع الثمن ، والالتزام بالتسلم (1).

أولا - الالتزام بدفع الثمن :

الثمن هو مبلغ من النقود يتفق عليه المتعاقدان ، ويشترط في الثمن أن يكون مقدرا أو قابلا للتقدير ،وأن يكون جديا لا صوريا ولا تافها ، وإذا توفرت في الثمن هذه الشروط وجب على المشتري الوفاء بها في الزمان والمكان المحددين في العقد (2) .

يعتبر الثمن عنصرا جوهريا في عقد البيع بصفة عامة ، وفي عقد البيع على التصاميم بصفة خاصة وفقا لما نصت عليه المادة 53 من القانون رقم 11-04 التي جاء فيها مايلي : **" يتعين على المكتتب في عقد البيع على التصاميم دفع التسديدات التي تقع على عاتقه في الآجال المنصوص عليها ..."**، كما نصت المادة 37 منه على : **" يجب أن يوضح عقد البيع على التصاميم ، تحت طائلة البطلان ، تشكيلة سعر البيع ، وآجال الدفع بالنسبة لتقدم الأشغال .."**، كما تنص المادة 38 منه على **" يتم ضبط تسديد سعر البيع في عقود البيع على التصاميم حسب تقدم أشغال الإنجاز ..."** .

1- زرارة عواطف ، إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، يومي 17 و18 فيفري 2013 .ص 90.

2- رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2003 ، ص 370

و ما يميز ركن الثمن في البيع على التصاميم، هو أن المشرع جعله سعرا تقديريا أي أنه غير نهائي طبقا لنص المادة 38 من قانون رقم 11-04، مخالفا بذلك نظيره الفرنسي الذي يشترط أن يكون الثمن المتفق عليه في العقد نهائيا (1) .

ويرجع فتح المشرع الجزائري مجالا لمراجعة الثمن إلى عدة اعتبارات من أهمها أنه في عقد البيع على التصاميم يلتزم البائع بالانجاز ، وبما أن عملية الانجاز مسألة تتطلب وقتا لإتمامه ، فإنه في هذه الفترة قد يحدث تذبذب في أسعار المواد أو في سعر اليد العاملة أو غيرها من المعطيات التي تجعل الثمن المتفق عليه في البداية لا يتناسب مع التزامات الأطراف (2).

غير أنه برجوع إلى نص المادة 37 من قانون 11-04 ، نجد أن المشرع الجزائري ترك مسألة مراجعة الثمن وكيفية مراجعتها لاتفاق الأطراف .

ولكن تجدر الإشارة إلى أن نسبة مراجعة الثمن في ظل القانون 11-04 في نفس المادة ، حددت الحد الأقصى للمراجعة التي قيدها المشرع ب 20% من السعر المتفق عليه ، حيث تنص المادة المذكورة أعلاه **"...لا يمكن أن يتجاوز مبلغ مراجعة السعر عشرين بالمائة (20%) كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية ..".**

وحسن ما فعل المشرع بتحديد سقف مراجعة الثمن ، وذلك حماية للمقتني من تعسف واستغلال المرقي العقاري له .

وكذلك نصت المادة 7 من المرسوم التنفيذي 13-431 على أنه **" يجب أن ينص العقد أنه في حالة مراجعة السعر المتفق عليه ، يجب أن تخضع هذه المراجعة للإجراءات والقواعد والكيفيات التي تم اعتمادها مسبقا وذلك طبقا لاحكام المادة 38 من القانون**

1-زهية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل ، الجزائر ، 2000 .ص 194 .

2- فتحي ويس ، مرجع سابق ، ص 95 .

رقـــــم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الاول عام 1432 الموافق 17 فبراير سنة 2011 والمذكور أعلاه ".

وأما فيما يتعلق بكيفية دفع الثمن ، فقد حدد المشرع ضوابط معينة نصت عليها المادتان 37و38 من قانون رقم 11-04 و المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13- 431 .

وتحديد الدفعة المستحقة حسب كل مرحلة من مراحل الانجاز إذ تنص المادة 28 من قانون رقم 11-04 على مايلي **"... يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز".**

ونص المشرع كيفية دفع الأقساط وتقسيم مراحل دفعها طبقا لنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ، كالآتي:

- 20% من سعر البيع المتفق عليه عند التوقيع .
- 15% من السعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الاساسات.
- 35%من السعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من الاشغال الكبرى بما في ذلك المسالك والاسوار الخارجية والدخلية .
- 25% من السعر البيع المتفق عليه عند الانتهاء من جميع الاشغال مجتمعة بما في ذلك الربط بالطرقات والشبكات المختلفة بالاضافة إلى التهيئات الخارجية .
- 05% من السعر البيع المتفق عليه عند إعداد محضر الحيازة .

و يبقى التساؤل حول الهيئة المخول لها قانونا تسليم شهادة تقدم الأشغال، لذا يجب تدارك ذلك بالنص على تولي إحدى هيئات الدولة كالبلدية أو مديرية السكن عملية معاينة نسبة تقدم الأشغال بناء على تصريح من طرف مهندس الأشغال(1) .

1-السعيد دلندة ،مداخلة حول شروط تحرير عقد البيع بناء على التصاميم ، في شهر ماي 2003 ،الغرفة الجهوية للموثقين،ناحية الشرق، تنسيقية مع مجلس قضاء باتنة .

ثانيا- الالتزام بالتسلم .

يقابل التزام البائع بتسليم المبيع التزاما من طرف المشتري بتسلمه ، وإذا كان البائع ينفد التزامه بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء فعليا ، فإن تنفيذ المشتري لإلتزامه بالتسلم يكون بأن يستولي على المبيع استيلاء فعليا (1).

أ- تعريف التسلم: لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لالتزام المشتري بالتسلم، وقد عرفه المشرع الفرنسي في عقد المقاولة، (2) وهو نفسه في عقد بيع العقار قبل الإنجاز في المادة 1792فقرة 3 من القانون المدني والمستحدثة بالقانون رقم:78-12 بأنه:**" ذلك العمل الذي عن طريقه يقرر رب العمل أو المشتري في بيع العقار قبل الإنجاز بقبوله الأعمال المنجزة ،سواء مع أو بدون تحفظات "** ويعرفه الدكتور خليل احمد حسن قدادة بأنه:" الاستيلاء الفعلي من قبل المشتري ويختلف باختلاف طبيعة المبيع، فإذا كان عقارا فإن الاستيلاء الفعلي له يتم عن طريق دخول المشتري العقار وحيازته حيازة تمكنه من القيام بجميع الأعمال القانونية والمادية التي يقوم بها عادة المالك " (3) .

ب -الطبيعة القانونية للتسلم: استقر الفقه بعد أخذ ورد على اعتباره عملا قانونيا يتمثل في إقرار الأعمال، والموافقة عليها أو التحفظ بشأنها، وبالتالي تنطبق عليها جميع أحكام العمل القانوني كإثباته وإجراءاته وشروط القيام به إلى غير ذلك من الأحكام.(4)

ج - شروط التسلــم: يفرض التسلم شروطا موضوعية وأخرى شكلية:

- **الشروط الموضوعية** تتمثل في عنصرين:
  - إنجاز العمل محل التعاقد .
  - مطابقة البناء للمواصفات المنصوص عليها في العقد.

1- زاهية سي يوسف ، مرجع سابق ، ص 205 .

2- عبد الرزاق حسين يسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط قيدها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدنين ،دار الفكر العربي ،دون مكان نشر ،1987- ص138 .

3- خليل احمد حسن قدادة ، مرجع سابق ، ص 80.

4- ويس فتحي، مرجع سابق ص97

- **الشروط الشكلية**:كما في حالة التسليم ، نص المشرع على أن معاينة حيازة المشتري وتسليم البائع للعقار يتم بمحضر يحرر حضوريا في نفس مكتب التوثيق لإثبات حيازة الملكية من المشتري وتسليم البناية التي أنجزها المتعامل في الترقية العقارية وفقا للالتزامات التعاقدية ،و بمقتضى نص المادة 34 من قانون 11-04.

وبالتالي فإن المشرع اشترط الصيغة الرسمية لمحضر معاينة التسليم والاستلام للعقار المبيع على أن يتم تحريره أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر به عقد البيع، ويبدو بذلك أن المشرع أراد إلحاق محضر التسليم بعقد البيع من خلال استعماله لفظ- يتمم عقد البيع على التصاميم - ويترتب على ذلك خضوع محضر التسليم إلى إجراء الشهر بالمحافظة العقارية كدليل على إنهاء إنجاز المشروع والحيازة الفعلية للمقتني للعقار المبيع .

د- آثـــار التسلم: يرتب على التسلم الآثار التالية(1):

- استحقاق البائع للثمن المتبقي من العقار .
- يتسلم البناء دون تحفظ يعفي البائع من الالتزام بضمان العيوب الظاهرة دون الخفية.
- انتقال تبعة الهلاك للمشتري إذا تخلف عن التسلم رغم إنذار البائع له قانونا (2).
- انطلاق حساب المواعيد المقررة للضمانات المترتبة على العقد.

الفرع الثالث

الجــزاء المترتب على الإخلال بأحد الالتزامات التعاقدية

نعالج في هذا الفرع مسألة إخلال احد أطراف العقد بالتزاماته التعاقدية ، في عقد البيع على التصاميم ، قد يتفق طرفا العقد على جزاءات معينة في حالة تخلف أحدهم عن الوفاء بالتزاماته فنكون بصدد جزاءات تعاقدية، وعادة ما تكون في شكل جزاءات مالية - شرط جزائي - تفرض في شكل غرامات تأخيرية، غير أن المتخلف عن تنفيذ التزاماته يخضع دائما لجزاءات قانونية نجد مصدرها في القواعد العامة .

1- نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص ص 121 ، 122.

2- وذلك وفقا لأحكام تسليم المبيع في القانون المدني الجزائري.

وبالتالي فإن الدائن، سواء كان البائع أو المشتري، له أن يطالب مدينه بتنفيذ التزامه عينا أو بفسخ العقد.

وتجدر الإشارة أنا دراستنا في هذا الفرع سوف تنصب على القواعد العامة – القانون المدني – وترك الجزاءات المنصوص عليها في القانون 11-04 عند التطرق الى المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري في الفصل الثاني من هذه المذكرة لأنها متعلقة بالضمانات حماية المقتني.

أولا - الجزاء المترتب على إخلال البائع بالتزاماته :

إخلال المرقي العقاري بالتزاماته كعدم إتمام التشييد أو عدم التسليم في الأجل المحدد أو تعسير نقل الملكية، يمكن أن يدفع بالمشتري بطلب التنفيذ العيني للعقد أو الفسخ العقد ،وذلك بعد إعذار البائع ، وسواء طلب المقتني التنفيذ العيني أو الفسخ ، يجوز أن يطلب التعويض أيضا إذا كان له محل ، وهذا طبقا للمادة 119 من القانون المدني(1) .

كما يجوز للمشتري أيضا في حالة إخلال البائع بأحد التزاماته أن يمتنع هو الآخر عن تنفيذ التزاماته ، حتى ينفذ البائع التزامه المقابل ، وذلك تطبيقا للمادة 123 من القانون المدني (2) .

و من بين الصورالتي يتجسد فيها إخلال البائع بالتزاماته ، منها عدم إنجاز البناء كلية أو جزء منه أو إنجاز بناء غير مطابق للمواصفات أو عدم تسليمه للمشتري ،فيحق للمشتري أن يطالب البائع قضائيا بعد أعذاره بتنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا، أو أن يطلب ، ترخيصا من القضاء لتنفيذ الالتزام على نفقة البائع (3)،أو أن يمتنع هو الأخر

---

1 - تنص المادة 119 من القانون المدني على مايلي : **" في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيد العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك "** .

2- تنص المادة 123 من القانون المدني على مايلي : **" في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما ألزم به "**

3- تطبيقا لنص المادة 170 من القانون المدني .

عن تنفيذ التزامه حتى ينفذ البائع التزامه المقابل.(1)

و التخلف هنا لا يقتصر بالضرورة على توقف البائع عن الإنجاز نهائيا، بل حتى التأخر أو التماطل فيه يعد من قبيل التخلف، وبالتالي فحتى يتقرر لجماعة المشترين حق مواصلة الإنجاز على نفقة البائع (2)لابد من:

- إخلال البائع بالتزاماته التعاقدية أو عجزه المالي.
- إثبات الإخلال بالالتزامات بموجب محضر يحرره المحضر القضائي .
- توجيه أعذار للبائع بمواصلة الأشغال .

ثانيا - الجزاء المترتب على إخلال المشتري بالتزاماته :

يتجسد إخلال المقتني بالتزامه في عدم دفعه ثمن العقار المبيع، سواء كان في شكل أقساط أو الباقي منه ، المستحق الوفاء عند التسليم،أو إذا امتنع عن تسلم العقار بعد أعذاره قانونا من طرف البائع.

في حالة إمتناع المقتني عن دفع الثمن يكون المرقي مخيرا بين عدة حلول إما حبس العقار المبيع إلى حين قيام المقتني بتنفيذ التزامه تطبيقا لنص المادة 390 من القانون المدني.

أواللجوء إلى القضاء لإلزام المقتني بدفع الثمن، على أن ينفذ الحكم في حالة الإمتناع عن التنفيذ الاختياري ، يلجأ الى التنفيذ الجبري.

وفي حالة إمتناع المقتني عن تسلم العقار بعد أعذاره قانونا دون وجود مبرر مشروع لتخلفه عن التسلم، يمكن للمرقي أن يلجأ إلى القضاء لإجباره على تنفيذ التزامه عينا، وله أن يطالب بالحكم على المقتني بغرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تسلم البناء

---

1 - تطبيقا لنص المادة 123 من القانون المدني .

2 – بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده نص على ضمانات متعددة منها ضمان تمام البناء ويكون بالتزام الغير بتمويل تمام البناء في حالة عجز البائع عن القيام بذلك .

كما للمرقي الحق في طلب فسخ العقد وطلب التعويض إذ تنص المادة 53 الفقرة 02 من قانون 11-04 علـى **" يترتب على عدم تسديد دفعتين متتاليتين فسخ العقد بحكم القانون بعد إعدارين مدة كل واحد منهما خمسة عشر 15 يوما ..."** ، يتبين من النص على حق المرقي العقاري في فسخ العقد إذا تماطل المقتني وأخل بالتزامه المتعلق بدفع ثمن البناية ، فقط أنه أشترط للمطالبة بهذا الحق الامتناع عن تسديد دفعتين متتاليتين ، وإذا فسخ العقد بحكم قضائي ، فلا بد أن يودع هذا الحكم لدى الموثق ويخضع لشكليات الإشهار العقاري (1) .

1- ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص 101 .

الفصل الثاني :

ضمانات حماية المقتني

في بيع العقار على

التصاميم

يتميز عقد البيع على التصاميم بنوع من المجازفة ، المتمثلة في أن المقتني يقدم على شراء عقارا على التصاميم فقط ، مما يجعل هذا العقد قائم من دون وجود المحل ، حيث يعتبر هذا الأخير من بين الأركان الأساسية لقيام العقد الصحيح في القواعد العامة ، وبنقص هذا الركن يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا (1) ، إضافة إلى ذلك يعد المرقي العقاري الطرف أقتصادي قوي في العلاقة التعاقدية التي تربط المتعاقدين - المقتني والمرقي - مما يؤدي إلى غياب التوازن في المراكز القانونية ، مما أدى بتدخل التشريعات ، ومن بينها المشرع الجزائري لتكريس ضمانات خاصة زيادة على الضمانات العامة المعروفة في القواعد العامة ، إذ نص في عقد البيع على التصاميم ، بالضمانات لم نعهدها في عقد البيع العادي للعقار، وذلك نظرا للطبيعة الخاصة لهذا العقد ، فنجد هذه الضمانات قد أوجدها في المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، التي مازال المشرع الجزائري يقر بها في القانون رقم 11-04 (المبحث الأول)،وأستحدث بجانب الضمانات التقليدية ضمانات أخرى أقرها في القانون 11-04 (المبحث الثاني) ،وكل ذلك ليعزز مركز المقتني الذي يعد الطرف الضعيف في عقد البيع على التصاميم .

1- إذ تنص المادة 93 من القانون المدني على **" إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة ، كان باطلا بطلانا مطلقا "**

وتنص المادة 94 من نفس القانون **" إذا لم يكن محل الالتزام معينا بذاته ،وجب أن يكون معينا بنوعه ، مقداره وإلا كان العقد باطلا .."**

المبحث الأول

الضمانات التقليدية في عقد البيع على التصاميم

تسري على عقد البيع على التصاميم الضمانات المنصوص عليها في القواعد العامة والمقررة في عقد البيع العادي والمثمتلة في ضمان التعرض والاستحقاق ،بصورتيه التعرض الشخصي والتعرض الصادر من الغير ،وقد ميز المشرع عقد البيع على التصاميم بضمانات أخرى تصب في مصلحة مقتني وهي مدرجة في إطار القانون الذي يحدد أحكام نشاط الترقية العقارية .

بناءا على ماتقدم فإن دراسة المبحث تكون من خلال تناول ضمان العيوب الظاهرة و الخفية (المطلب الاول) الضمان العشري (المطلب الثاني) و ضمان حسن الإنجاز وضمان حسن سير عناصر التجهيز(المطلب الثالث).

المطلب الاول

ضمان العيوب الظاهرة والخفية

كلف المشرع من خلال القانون رقم 11-04 المرقي العقاري بضمان جميع عيوب البناء سواء كانت ظاهرة أم خفية (1)، إلا أن المشرع لم يحدد العيب المشمول بالضمان ، فيما إذا كان العيب ظاهر أم خفي ، وعليه فإنه عند النزاع يلتزم المرقي العقاري بضمان العيوب الظاهرة والخفية جملة.

و بناء على ما سبق وجب علينا تحديد مفهوم العيب الظاهر ثم الوقوف على آجال هذا الضمان وجزاء ظهوره (الفرع الأول) وأخيرا نتعرض إلى ضمان العيوب الخفية (الفرع الثاني).

1- تنص المادة 44 من القانون 11-04 على أنه **" تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء ....بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه ".**

الفرع الأول

مفهوم العيوب الظاهرة

أولا : تعريف العيب الظاهر

لم يعرف المشرع الجزائري العيب الظاهر ولم يحدد حتى العيوب التي تشكل عيبا ظاهرا أو على الأقل الأسس التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد المقصود بها كما فعل بخصوص العيب الخفي (1) .

وعرف الفقه العيب الظاهر على أنه " يقصد بالعيوب الظاهرة في عقد البيع بناء على التصاميم هي تلك العيوب التي يمكن للمشتري أن يكتشفها عند معاينة البناء وسواء تمت المعاينة من قبل المشتري نفسه أو بالاستعانة بأهل الخبرة (2) .

وهناك من يفرق بين العيب الخفي والعيب الظاهر على أساس أن الأول يشترط فيه أن يمس بصلابة البناء أو يجعله غير صالح للغرض الذي خصص له أما العيب الظاهر فيشمل كل عيب ولو كان بسيطا(3) .

ولكن بالاستناد على قواعد ضمان العيوب الخفية المنصوص عنها بموجب المادة 379 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري ، نجد أنها حددت معيارين لبيان الصفة الظاهرة للعيب وهما العيوب التي كان المشتري على علم بها وقت البيع ،وكذا العيوب التي كان باستطاعة المشتري أن يطلع عليها لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، إذا

1- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص188

2- محمد لموسخ ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم ، مجلة المنتدى القانونية ، العدد 06 دون سنة النشر ، ص 63 .

3- أحمد إبراهيم الحياري ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإنشاء –دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والاردني - ، مجلة الحقوق ، العدد 04 ، الكويت ديسمبر 2009 ، ص 290.

استطاع البائع أن يثبت بأن المشتري كان يعلم بالعيب أو كان يستطيع اكتشافه بنفسه حتى يكون العيب ظاهرا ، سقط حق المشتري في دفع دعوى ضمان العيب الخفي وفقا للقواعد العامة (1) .

ويرى الفقيهان Planiol ,Ripert أن الحديث عن العيوب الظاهرة مبالغة كبيرة ، فكل عيب يعتبر خفي ويقع على المدعي عبء الاثبات أن العيب كان ظاهرا وقت التسليم ، ولقد حاول القضاء الفرنسي تطبيق هذه القاعدة في العلاقة بين البائع والمشتري في عقد بيع العقار قبل الانجاز فكان من الصعب الحصول على اثبات ، فكيفت على أنها خفية تخضع للضمان العشري في حين هي عيوب ظاهرة، ومهما يكن من الأمر فإن البائع في عقد البيع على التصاميم ملزم بضمان العيوب الظاهرة بنص القانون سواء القانون الجزائري او الفرنسي (2).

وهناك اتجاه آخر(3) يرى في تقدير الصفة الظاهرة للعيب ضرورة استعانة المشتري العادي بشخص آخر اكثر خبرة لفحص الشيء المراد شراءه ومعاينة الشيء المبيع ، فيجب عليه أن يطلب مساعدة من له خبرة مثل مهندس معماري ،عند شرائه للمنزل ، ومن تم فليس له أن يحتج بعدم خبرته وجهله لفسخ البيع بسبب عيوب لم يستطع اكتشافها، وعلى العموم فالعيوب الظاهرة أو عيوب البناء كما اطلق عليها المشرع في القانون 11-04 ، تعد العيوب التي تدخل في المواد المستخدمة في البناء وعيوب الصنع أو العيوب التي تشوب عملية البناء داتها سواء كانت هذه العيوب خطيرة ام لا.

1- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 189 .

2- PH : Malinvaud ;l'impssible garantie des vices appaents et la protection de l'acheteur d'immeuble a construire / rev Dr Imm.1980.page194 .

3- سمير عبد السميع ، مرجع سابق ، ص75.

وتجدر الإشارة أن العيب الظاهر كضمان لم ينظم بصورة دقيقة إلا في ظل القانون رقم 86-07 المتعلق بالترقية العقارية في المواد 39 وما يليها من نفس القانون، أما في المرسوم التشريعي رقم 93-03 والقانون رقم 11-04 فقد أكتفى المشرع من خلاله بتنظيمه كأحد الالتزامات التي تقع على عاتق المرقي العقاري دون أن يحدد نطاقه ، والتي نأمل أن يتم تدارك هذا النقص من خلال النصوص التطبيقية (1).

ثانيا -آجال ضمان العيوب الظاهرة وجزاء ظهورها :

لم ينص المشرع الجزائري على أجل معين لظهور العيب رغم ما لهذا التحديد من أهمية في تقدير مسؤولية المرقي العقاري (2).

وعلى خلاف ذلك حددها المشرع الفرنسي بموجب المادة 1642-01 من القانون المدني الفرنسي بنصها: "لا يمكن لبائع العقار قبل الإنجاز التخلص لا قبل التسليم و لا قبل انقضاء شهر بعد الحيازة من عيوب البناء الظاهرة".

يفهم من النص أن المشرع الفرنسي (3) حدد مدة الضمان وجعلها تسري ابتداء من تاريخ التسليم أو شهر بعد الحيازة ، فكل عيب يظهر خلال هذه المدة تنطبق عليه احكام ضمان العيوب الظاهرة ويلتزم بضمانه بائع العقار قبل الإنجاز ، ولايمكنه التخلص من هذا الضمان إلا إذا كان ظهور العيب بعد هذا الأجل ، أو اثبت البائع أن سببا اجنبيا هو الذي أن يثبت كافة النقائص التي يعاب عليها البناء ، ولا يستطيع المشتري أن يطالب بضمان العيوب الظاهرة الا إذا كان قد اثبتها وقت معاينة البناء ويكون محضر التسلم والتسليم أدى إلى هذه العيوب ،وعليه يلتزم المشتري وقت معاينة البناء وفي خلال مدة معقولة

1- طيب عائشة ،عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مرجع سابق ، ص ص 86.85 .

2-كتو لامية ، مرجع سابق ، ص ص 190.189.

3- François Mangin,opcit ,p13.

دليلا على ذلك ، وفي حالة تخلف هذه المحاضر يجوز اثبات العيوب الظاهرة بكافة طرق الاثبات .

أما إذا قبل البناء بعد الفحص دون تحفظ بشأن العيوب التي يراها فإن هذا يعني أنه قد أعفى البائع من ضمانها .

أما المعنى الثاني لهذه الآجال فهي المدة التي يبقى خلالها بائع العقار بناء على التصاميم ضامنا للعيوب الظاهرة التي استوفت الشروط بظهورها في الأجل المحدد (1).

المشرع الجزائري لم يحدد مدة الضمان ، التي يرفع خلالها المقتني دعوى ضمان العيب الظاهر، والتي يبقى فيها البائع من جهته ملزما بضمان هذا العيب ، وانما الآجال المذكورة في المادة 44 تفيد آجال تدارك وإصلاح العيوب الظاهرة .

وهناك من يرى أن سكوت المشرع عن تحديد هذه المدة يعود لكون العيب الظاهر يسهل أكتشافه سواء في مرحلة التسليم المؤقت أو تسليم النهائي ، حيث يتمكن المشتري من معاينة العقار في مدة محددة يبدي خلالها تحفظاته وطلباته بإصلاح العيب الذي تم أكتشافه (2).

وحلا لهذا الإشكال قد يكون الإتفاق على أن يتم التسليم على مرحلتين : تسليم مؤقت ثم نهائي في مرحلة لاحقة، هو الحل الأمثل لتمكين المقتني من المعاينة الدقيقة والمعمقة للعقار في مدة محددة.

1- نوي عقيلة ، مرجع سابق ، ص 134.

2-هادفي بشير ، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم ،أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ، ص 310 .

وغالبا ما يسفر الفحص عن أحد الأمور التالية:

أ- البناء خال من أي عيوب، مستوفيا لكل الشروط، ومرضيا للمقتني الذي ليس له في هذه الحالة إلا أن يتسلم المبيع ويثبت ذلك في محضر التسليم و التسلم.

ب- البناء تعتريه عيوب جسيمة تجعل المقتني يرفض تسلمه حتى يتم إصلاحها مع ذكر ذلك أيضا بالمحضر.

ج- تظهر عيوب بسيطة فيقبل رغم ذلك المقتني تسلم العمل مع إبداء تحفظات، ويطلب من البائع إصلاحها في مدة يحددها الأطراف بالاتفاق، ويثبت ذلك في محضر التسليم و التسلم وقد يستغني المقتني عن إبداء التحفظات متنازلا عن حقه في إصلاح هذه العيوب.

د- ألا يستطيع كشف هذه العيوب رغم سهولة اكتشافها، وهنا يكون مهملا وعليه أن يتحمل إهماله.

والقاعدة أن كل عيب يعتبر خفيا وقت التسليم، وعلى من يدعي أن العيب كان ظاهرا يقع عليه عبء إثبات ذلك طبقا للقواعد العامة في الإثبات(1).

والغرض من ذلك هو تمكين المقتني من معاينة البناء معاينة دقيقة تسمح له بالتأكد من مطابقة العقار لما هو متفق عليه ، أو ما يسميه البعض القبول بتحفظ أي حالة وسط بين الرفض والقبول إذ توجد عيوب لا يمكن اكتشافها إلا باستعمال البناء ، فالإستلام المؤقت لايفيد قبول المقتني (2) ،وانما الاستلام الذي يبدأ منه آجل ضمان العيوب الظاهرة هو الإستلام النهائي .

1- عبد الرزاق حسين يس، مرجع سابق،ص675

2- سمير عبد السميع الاودن ، مرجع سابق ص 78.

وعلى العموم وفي غياب مثل هذا التحديد في التشريع الجزائري رغم ماله من أهمية من أهمية ، وإلى أن يتدارك المشرع الجزائري النقص في القانون 11-04، نرى وجوب أكتشاف العيب خلال مدة معقولة ابتداء من حيازة العقار، فلا تكون هذه المدة قصيرة لا يتمكن فيها المقتني من فحصه كما ينبغي ، كما أنه لا يلزم أن تكون طويلة باعتبار أن العيب الظاهر لا يستغرق اكتشافه وقتا طويلا كما لو كان عيبا خفيا، و هذا تطبيقا للقاعدة الواردة بنص المادة 380 من القانون المدني ، و في كل الاحوال يبقى تقدير هذه المدة من صميم السلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

ثالثا- جزاء ظهور العيوب الظاهرة :

الجزاء المترتب على ظهور العيوب الظاهرة التزام المرقي العقاري باصلاح كل عيب يظهر في البناء خلال المدة المتفق عليها ، أما إذا انقضت المدة المقررة لعملية الإصلاح ولم يقم بتنفيذ التزامه بضمان العيب الظاهر عن طريق الإصلاح ،كان للمقتني في إطار عقد البيع على التصاميم أن يقوم بعملية الإصلاح على نفقة المرقي طبقا للقواعد العامة شريطة أن يكون ممكنا وغير مرهقا للمدين ، وله الحق في اللجؤ إلى القضاء لرفع دعوى لضمان العيوب الظاهرة التي لم يحدد المشرع الجزائري مدتها ، بخلاف المشرع الفرنسي الذي حددها بسنة ابتداء من تاريخ تسلم المبيع أو الحيازة الفعلية له (1).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أبطل كل شرط يدرج في العقد يعفي المرقي العقاري من مسؤولية العيوب الظاهرة وما تترتب عليها ، وذلك في نص المادة 45 من القانون 11-04 إذ تنص **"دون الإخلال بالأحكام السارية في القانون المدني وقانون العقوبات والمتعلقة بتطبيق الأحكام المتضمنة في هذا الفصل ، يعد باطلا وغير مكتوب كل بند من العقد يهدف إلى إقصاء أو حصر المسؤولية أو الضمانات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون ....." .**

1-SAINT-ALARY Roger , SAINT-ALARY –HOUIN corinne :Droit de la construction .Op.Cit.p96

الفرع الثاني

ضمان العيوب الخفية

يعرف بعض الفقه العيب الخفي بأنه " الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع "(1) ، ورغم عدم ورود تعريف للعيب الخفي في القانون المدني الجزائري إلا أن المشرع الجزائري لم يهمل النص عليه في المادة 379 من القانون المدني الجزائري التي فيها **" يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يشمل المبيع على الصفات التي تعهد بوجودها وقت التسلم إلى المشتري ، أو إذا كان بالمبيع عيبا ينقص من قيمته ، أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكوربعقد البيع أو حسبما يظهر من طبيعته أو من استعماله ، فيكون ضامنا لهذه العيوب ولو لم يكن عالما بوجودها ."**

من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أقر ضمان العيوب الخفية على عاتق البائع الذي يمكن أن يكون مرقيا عقاريا ، لتحقيق الانتفاع المفيد (2) بالعقار المبيع لمقتنيه على التصاميم ، وحتى يتم إعمال ضمان العيوب الخفية لا بد من تحقق شروطه القانونية ، حتى يتمكن المكتتب من رفع دعوى الضمان .

أولا– الشروط القانونية لضمان العيوب الخفية :

حتى يتم إعمال ضمان العيوب الخفية لا بد من أن يتوفر عدة شروط تتمثل في :

1- أن يكون العيب مؤثرا ،وذلك عندما ينقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع به بحسب الغاية المقصودة منه حسبما هو مذكور في عقد البيع على التصاميم ، فيجب أن يكون العيب على قدر من الجسامة بحيث ينقص من قيمة الشيء أو من نفعه بالقدر المحسوس ، وهنا يظهر الفرق بين ضمان العيوب الخفية العادية لبيع العقار على التصاميم ، وبين ضمان العيوب الخفية بموجب الضمان العشري(3) ، ففي الضمان العشري يضمن

1-زاهية سي يوسف ، عقد البيع ، مرجع سابق ،ص 170.

2- COEFFARD Paul :Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun,Ed Université de Potier , Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence,Paris , 2005, P147.

3 - كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 187 .

العيوب الخفية المؤدية إلى تهديد البناء كليا أو جزئيا ،وكذا العيوب التي تهدد سلامة البناء ، فإن ضمان العيوب الخفية في إطار القواعد العامة أوسع وأشمل ، على اعتبار أنه يتضمن جميع العيوب التي تنقص من قيمة البناء أو من الانتفاع به ،مثلا كحالة وجود شق غير مرئي وخفي في سقف البناية وعند سقوط الأمطار تتسرب المياه إلى داخلها ، هذا العيب بطبيعة الحال لا يؤدي لا لتهدم البناء ولا لتهديد سلامته ، وإنما ينقص فقط من قيمة البناء ومن منفعته ، وبالتالي هنا يتم إعمال القواعد العامة في ضمان العيوب الخفية لا للضمان العشري .

2- أن يكون العيب قديما ، أي أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت تسلمه المشتري(1) ، وبالتالي المرقي العقاري ملزما بضمان العيوب الخفية الموجودة وقت البيع أو وقت التسليم ولكن بعد التسليم لا يضمنها .

3- أن يكون العيب خفيا ، وهو الذي يكون موجودا وقت البيع ولكن ليس بوسع المقتني تبيانه أو اكتشافه ولو فحص المبيع بعناية الرجل العادي ، كما في حالة وجود تصدعات وشقوق مرئية تؤدي إلى تسرب المياه إلى داخل البناء(2) .

4- ألا يكون العيب معلوما للمشتري ، فلو كان المشتري عالما بالعيب سقط الضمان ، وهذا شيء منطقيا لأن هذا يدل على رضاه بالمبيع معيبا .

ثانيا - رفع دعوى الضمان :

إذ تم أكتشاف العيب ، يخطر المقتني المرقي العقاري بالعيب ، وإذا لم يقم المرقي العقاري بما يلزم من صيانة وغير ذلك ، يحق للمقتني رفع دعوى الضمان خلال سنة من وقت تسلم البناء والتسلم هنا المقصود به التسلم النهائي للعقار على التصاميم لان به

1- زاهية سي يوسف ، عقد البيع ،مرجع سابق ، ص 176 .

2- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص ص 187 188 .

تنتقل حيازة البناء للمقتني وهذا ماتنص عليه المادة 383 من القانون المدني الجزائري(1).

المطلب الثاني

الضمـــان العشـــــــــري .

يعد الضمان العشري من الضمانات الخاصة والتقليدية في بيع العقار على التصاميم ، نجد له مصدرا تاريخيا من خلال المادتين 1792و2270 من القانون المدني الفرنسي بتعديلاتهما لسنة 1967و1978 والمادة 657 من القانون المدني المصري (2) وفي هذا السياق فرضت المادة 554 من القانون المدني الجزائري على المهندسين المعماريين والمقاولين بأن يضمنوا مسؤولية تضامنية بما يحدث على ما تم تشييده من مباني ومنشآت ثابتة ، من تهدم جزئي أو كلي أو ظهور عيوب تهدد سلامة ومتانة البناء أو المنشأة العقارية خلال مدة 10 سنوات ، ولو كان ذلك يرجع لعيب في الأرض ،ويسري مفعول هذا الضمان ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع العقاري .

لقد ألزم قانون التأمينات الجزائري رقم 95-07 (3)، كل مشارك في عملية البناء باكتتاب تأمين يغطي مسؤوليتهم العشرية طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري

وهذا الإلتزام يتعلق بالمقاول والمهندس المعماري والمراقبين التقنيين ، ويبدأ سريان هذا العقد من يوم الاستلام النهائي للمشروع ، ويستفيد من الضمان صاحب المشروع ، وكذلك كل من آلت إليه ملكية البناية إلى غاية انتهاء مدة الضمان ، عملا بنص المادة

1- تنص المادة 383 من القانون المدني على **" تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع ، حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ، مالم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول .غير أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بسنة التقادم ،متى تبين أنه أخفى العيب غشا منه "**

2- أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ، ص 142.

3- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 /1995/02 ،المتعلق بالتأمينات ، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر بتاريخ 1995/03/08 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 2006/02//20 الجريد الرسمية عدد 15 الصادر بتاريخ 2006/03/12.

178 من قانون التأمينات (1) .

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 554 من القانون المدني ، نجدها تلزم المهندس المعماري والمقاول فقط بالضمان العشري دون غيرهما من المتدخلين الآخرين في المشروع العقاري(2) ،أما قانون التأمينات في المادة 178 منه فقد أدرج فقط المراقبين التقنيين إلى جانب المهندسين المعماريين والمقاولين ، خلافا لنص المادة 175من نفس القانون التي وسعت في مجال الضمان الناشئ عن تغطية المسؤولية المدنية المهنية المرتبطة بانجاز أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها ، حيث يكرس ذلك الضمان في شكل تامين إجباري يسري مفعوله ابتداء من فتح الورشة إلى غاية الاستلام النهائي للأشغال عملا بنص المادة 177 من قانون التأمينات، ليشمل ذلك الضمان إضافة للمهندسين المعماريين والمقاولين والمراقبين التقنيين كل متدخل في العملية العقارية ، وكل مشارك في المشروع العقاري ،سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا بما فيهم المرقي العقاري نفسه والقائمين بالدراسات والمقاسات والتصاميم الهندسية والطبوغرافيين وغيرهم ممن تربطهم علاقة عقدية بصاحب المشروع العقاري (3).

1- تنص المادة 178 من قانون التامينات المذكور أعلاه على **" يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها فيالمادة 554 من القانون المدني على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع و/أو ملاكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان".**

2- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04، مرجع سابق ، ص 84 .

3- المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري الملغى بموجب القانون 11-04المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية فقد كانت نصوصه المتعلقة بالضمان هي الأخرى غير واضحة وغير دقيقة ،لاسيما ما تعلق بشمولية الضمان العشري للمرقي العقاري خصوصا في حالة اكتتاب المهندسين المعماريين والمقاولين لعقد تامين يحملهم المسؤولية المدنية العشرية امتثالا لمضمون نص المادة 08 مـــــــن المرسوم الملغى اضافة لعدم دقة ووضوح نص المادة 14 من نفس المرسوم من حيث نسبة المسؤولية المدنية المستحقة للمرقي العقاري أو اقتصار ذلك على المهندسين المعماريين والمقاولين فقط وفي هذا السياق قررت المحكمة العليا في إحدى قراراتها إلزام ديوان الترقية والتسيير العقاري بالضمان العشري بصفته متعاملا في الترقية العقارية بقوله (...ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس بإخراجهم لديوان الترقية والتسيير العقاري من الخصام بالرغم من أن الخبرة المنجزة أظهرت أنه ضامن للبناء مع المقاول يكونون قد اخطئوا في تطبيق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه) قرار المحكمة العليا ، رقم : 64748، الصادر بتاريخ 1991/01/23 ، المجلة القضائية ، العدد 04 لسنة 1992.

وبالرجوع إلى قانون 11-04 نجد أن المشرع الجزائري نص على الضمان العشري وألزم المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد كمكاتب الدراسات والمقاولين ، وكل متدخل في مجال البناء عن كل تهدم كلي أو جزئي يلحق بالبناية ، سواء كان ذلك نتيجة عيب بالبناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس التي تتخذ كشرط لتحقق المسؤولية العشرية (1) .

وعليه سنتعرض إلى مفهوم الضمان العشري (الفرع الأول) ثم مبررات هذا الضمان وشروطه (الفرع الثاني) ثم أشخاص الضمان العشري(الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم الضمان العشري

يستفاد من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، أن المشرع قد ألزم المهندس والمقاول بالمسؤولية العشرية دون غيرهما (2)، حيث يشمل هذا الضمان الأرض والبناء محل الإنجاز وهذا على خلاف ضمان حسن الإنجاز الذي يشمل هذا البناء، محل الإنجاز فقط ، أو ما يسمى بالعيوب الظاهرة ، ويختلف كذلك عن ضمان حسن سير عناصر التجهيز والذي يشمل عناصر التجهيز فقط ، كما تختلف هذه العيوب عن عيوب المطابقة، وإن كانت هذه الأخيرة قد تهدد سلامة ومتانة البناء ، لعدم احترام التصاميم

1- تنص المادة 46 من القانون 11-04 على **" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد ،في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب البناء ، بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس ".**

وتنص المادة 26الفقرة 03 من نفس القانون على **" غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من مسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ..."**.

2-أومحمد حياة ، مرجع سابق ، ص 169 .

المبرمجة وقواعد البناء والتعمير ، لكن لا تدخل ضمن المسؤولية العشرية (1) .

أولا - الطبيعة القانونية للضمان العشري :

ثار جدل بين الفقهاء (2) عن الطبيعة القانونية لهذا الضمان ، فمنهم من يرى أنها مسؤولية تقصيرية ، ومنهم من يقول أنها مسؤولية عقدية .

أما عن مدى اعتبارها مسؤولية عقدية ، فقد تردد الفقهاء(3) في بادئ الأمر عن هذا الرأي، كون أن هذا الضمان لا يسري إلا من يوم تسلم العقار المنجز من طرف البائع أو المقاول ، وبما أن التسلم يعتبر نهاية العقد ، فلا يمكن الحديث عن المسؤولية العقدية .

ولكن أغلب الفقه الحديث (4) يتجه إلى تأييد الطبيعة العقدية لضمان العشري ، ذلك أن الملتزم بهذا الضمان لا يكون قد نفذ التزامه ما لم يسلم البناء خاليا من العيوب.

وقد أيد الأستاذ محمد حسين منصور(5) هذا الرأي بقوله : " إن الضمان العشري هو مسؤولية عقدية قررها القانون "، كما قد استقرت محكمة النقض المصرية على أن هذه المسؤولية هي مسؤولية عقدية وليست مسؤولية تقصيرية (6) .

1- مسكر سهام ، مرجع سابق ، ص 101 .

2- بوجنان نسيمة ، مرجع سابق ، ص 110 .

3- بوجنان نسيمة ، مرجع نفسه ، ص 110 .

4- ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص ص 115.114 .

5- محمد حسنين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دون عدد الطبع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 1999 ، ص 141 .

6- ويس فتحي ، مرجع سابق ، ص ص 115.114 .

ثانيا - خصائص الضمان العشري : للضمان العشري خصائص وهي كالأتي :

أ- فرض المسؤولية العشرية بقوة القانون ، وهذا ما نستشفه من نص المادة 554 من القانون المدني ، والتي تعتبر قرينة مسؤولية المقاول والمهندس المعماري قائمة بقوة القانون لمجرد وقوع التهدم أو تهديد سلامته ومتانته .

ب- الضمان العشري هو التزام بتحقيق نتيجة ، إذ أن ذمة الملتزم بهذا الضمان لا تبرأ إلا بإثبات السبب الأجنبي أو القوة القاهرة أو خطأ رب العمل أو خطأ الغير(1) .

ج- تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام ، وهذا ما تأكده المادة 556 من القانون المدني إذ تنص " يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري أو المقاول من الضمان أو الحد منه " ، كذلك تنص المادة 45 من القانون 11-04 على إبطال كل شرط يهدف إلى الإعفاء أو حصر من أحد الضمانات المقررة قانونا للمشتري ،ومن بين هذه الضمانات التي قصدها المشرع الضمان العشري .

والغاية من أرتباط المسؤولية العشرية بالنظام العام هي أولا تحقيق وحماية السلامة العامة ، وثانيا تحقيق الحماية للمشتري في عقد البيع على التصاميم (2) .

الفرع الثاني

مبررات الضمان العشري وشروطه

نص المشرع الجزائري على قواعد الضمان العشري بناء على عدة اعتبارات ابرزها تفاقم ازمة السكن وتزايد اعمال التشييد والبناء والتهيئة العقارية كما وكيفا ، وجهل

1- بوجنان نسيمة ، مرجع سابق ، ص 110 .

2-جمال بوشناقة ، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، ورقلة ، 2006 ، ص 165 .

المقتني في أغلب الأحيان بتقنيات البناء وأساليبه وأعمال الهندسة المعمارية وغيرها(1)

وكذلك للضمان العشري شروط لابد من توافرها حتى تقام المسؤولية العشرية :

أولا- مبررات الضمان العشري :

- تفاقم أزمة السكن وتوسيع نطاق أعمال التشييد والبناء والتهيئة كما وكيفا ودخول الاساليب الحضارية الجديدة وما جاءت به تكنولوجيا البناء الحديثة وماصاحبها من تعدد الاضرار وخطورتها وتزايد عدد ضحايا الاهمال والغش المهني في مجال المشاريع العقارية عموما (2).
- جهل المرقيين العقاريين في اغلب الاحيان بتقنيات البناء وأساليبه وأعمال الهندسة المعمارية بما يجعله عرضة للغش المهني من قبل المقاولين والمهندسين ، مما يستدعي على المشرع التدخل لحماية الطرف الضعيف في هذا العقد ألا وهو المقتني وذلك بتقريره للضمان العشري ، باعتبار المقتني يعد شخص عاديا لاعلاقة له بمهنة البناء والتهيئة أو المشاريع العقارية الاخرى لا من قريب ولا من بعيد مما يؤدي بهم أن يكونوا ضحايا استغلال أو إهمال أو غش من طرف المقاولين والمرقين العقاريين لاسيما في المشاريع العقارية الضخمة خصوصا المشاريع ذات الطابع السكني حيث يشغلها في الغالب افرادا وعائلات مما يؤدي في حالة اضرار التهدم الناجمة عن عيوب في البناء ستكون نتائجها جسيمة بالغة الخطورة فقد تتسبب عمليات التهدم في ازهاق ارواح ابرياء بصورة مفاجئة .
- تأخر ظهور اضرار وعيوب المشاريع العقارية عادة لوقت لاحق بعد عملية الاستلام النهائي (3).

1- محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، دون مكان النشر،ص 20 .

2- أحمد دعيش ، مرجع سابق ، ص 146 .

3- أحمد دعيش ، مرجع نفسه ، ص 146 .

ثانيا- شروط الضمان العشري :

يستلزم توفر نوعين من الشروط الموضوعية و الشكلية وهما كالأتي :

أ – الشروط الموضوعية :

تتمثل الشروط الموضوعية للضمان العشري في عقد البيع على التصاميم فيما يلي :

1- ضرورة وجود عقد مقاولة وعقد بيع على التصاميم ، فيتحقق حق المقتني الرجوع على المرقي العقاري بموجب عقد البيع على التصاميم (1) ، أما إذا أراد أن يرجع بصفته خلفا خاصا للبائع فإنه يرجع مباشرة على المقاول والمهندس المعماري وفقا لقواعد الاستخلاف ،وفي هذه الحالة يشترط وجود عقد مقاولة (2).

2- وجود بناية أو منشآت ثابتة قائمة ، ويستلهم هذا الشرط من نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري ونص المادة 46 من القانون 11-04 ، وذلك أن الضمان العشري يغطي تهدم المباني والمنشآت الثابتة كلها أو جزء منها وعلى هذا الأساس يشترط تشييد المباني أو إقامة المنشآت كشرط أساسي لتحقيق التزام مشيدي البناء بالضمان العشري(3) .

3- تهدم أو وجود عيب في العقار، إذ أن التهدم الذي يصيب العقار إما أن يكون تهدم كلي أو جزئي وهذا التهدم لا بد أن يكون غير إرادي يرجع سببه إلى وجود عيب في البناء كأن تكون المواد المستعملة غير مطابقة لمعايير البناء أو غير صالحة أو أن البناية غير مطابقة لقواعد الفن المعماري.

أما فيما يتعلق بالعيب هي العيوب التي يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته مثل الشقوق والتصدعات الموجودة في الجدران أو في أعمدة البناية .

1- كتو لامية ، مرجع سابق ،ص 174 .

2- مريم الوانشي ، اثر السبب الاجنبي في انتفاء المسؤولية العشرية ، مذكرة لنيا شهادة الماجستير ، فرع قانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة - ، افريل 2007 ، ص 26 .

3- عائشة طيب ،الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم ، مرجع سابق ، ص 232.

ب- الشروط الشكلية :

لتطبيق أحكام الضمان العشري يشترط أن يحدث التهدم أو يتحقق العيب المستدعي للضمان خلال المدة المحددة وهي عشر سنوات وأن ترفع دعوى الضمان خلال ثلاثة سنوات وذلك طبقا لنص المادتين 554 و557 من القانون المدني الجزائري .

1- مدة الضمان العشري ، حدد المشرع الجزائري مدة الضمان العشري بمقتضى نص المادة 554 من القانون المدني إذ تنص **" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين مايحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي ...."** إذ حدد نص مدة الضمان بعشر سنوات ويبدأ حساب مدة العشر سنوات ، من تاريخ التسليم النهائي للبناء المنجز(1) إذ تنص المادة 554 الفقرة 02 على مايلي **" وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا ".**

2- دعوى الضمان العشري ،إذ حدد المشرع الجزائري مدة لإقامة دعوى الضمان وذلك بموجب المادة 557 من القانون المدني إذ تنص **" تتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب ".**

يتبين من خلال نص المادة بأن مدة دعوى الضمان العشري مقدرة بثلاث سنوات(2) وهي نفسها ، مدة تقادم لا سقوط ، فإذا لم يرفع المقتني دعواه خلال مدة المحددة سقط حقه ، وهي تقبل الوقف والانقطاع(3) .

1- أحمد دعيش ، مرجع سابق ، ص 151.

2- صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 78 .

3- كتو لامية ،مرجع سابق ، ص 179 .

الفرع الثالث

أشخاص الضمان العشري

ينقسم أشخاص الضمان العشري إلى الملتزمين بهذا الضمان وهم الملزمون باكتتاب تأمين حول المسؤولية العشرية ، والأشخاص المستفيدين من هذا الضمان ، إذ أرتبط الضمان العشري في البداية بعقد المقاولة فقط ، لذلك أنحصر أطراف الضمان في الأشخاص المحددين في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري ، وهما المهندس المعماري والمقاول كمسؤولين في الضمان العشري ورب العمل كطرف مستفيد من الضمان العشري لكن بصدور المرسوم التشريعي رقم 93-03 المتعلق بالنشاط العقاري والأمر رقم 75-07 المتعلق بالتأمينات وكذا القانون 11-04 ، أتسع نطاق الضمان العشري من حيث الأشخاص المسؤولين ،والمستفيدين منه ، تماشيا مع تطور وتعقد عمليات البناء وتدخل أشخاص آخرين إلى جانب المهندس والمقاول (1).

أولا- الملزمون بالضمان:

الملزمون الأصليُّون بالضَّمان العشري وبصريح نص المادة 46 من قانون رقـم 11-04، هم مكاتب الدِّراسات والمقاولين, وكل متدخِّل أومشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية (2) أما قانون التأمينات رقم 95-07 المعدّل والمتمَّم بالقانون 06-04، فقد اعتمد صيغة مغايرة قليلا للتعبير عن الأشخاص الملزمين بالضمان العشري، من خلال المادة 178 منه، وذكرت المهندسين المعماريِّين والمقاولين والمراقبين التقنيين، دون الإشارة إلى المتدخِّلين الآخرين في العملية العقارية، كما في

1- عائشة طيب ، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع بناء على التصاميم ،مرجع سابق ، ص 197 .

2- أومحمد حياة ، مرجع سابق ، ص 170 .

نص المادة 175 من نفس القانون، رغم التعديلات الأخيرة الواردة عليه (1).

ولكن قانون رقم 11-04 المتعلق بالترقية العقارية ،وسع من حيث أشخاص الملزمين بالضمان العشري ومنهم :

1- المقاول : عرفت المادة 03 من القانون رقم 11-04 ، المقاول بأنه : **" كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري بعنوان أشغال البناء بصفته حرفيا أو مؤسسة تملك المؤهلات المهنية " .**

وعليه يلتزم بالضمان العشري كل مقاول ساهم في أعمال البناء والتشييد ، ترتب عن عمله تهدم كلي أو جزئي ، أو نتج عنه عيب يهدد متانة وسلامة البناء ، وإن كانت القاعدة العامة في مهام المقاول تنفيذ الأعمال طبقا للتصميمات التي وضعها المهندس المعماري (2)،ويكونا مسؤولين بالتضامن فيما بينهما عن أي خلل يلحق البناء وذلك طبقا لنص المادة 554 من القانون المدني الجزائري .

والمقاولون الفرعيون مسؤولون بالتضامن مع المقاول والمرقي العقاري وذلك طبقا لنص المادة 30 الفقرة 03من المرسوم التنفيذي رقم 12-85(3) ،إذ تنص على **".....يتحمل المرقي العقاري خلال مدة 10 سنوات مسؤوليته المتضامنة مع مكاتب الدراسات والمقاولين والشركاء والمقاولين الفرعيين وأي متدخل آخر في سقوط البناية كليا أو جزئيا بسبب عيوب البناء بما في ذلك رداءة الأرض "**

1- أحمد دعيش ، مرجع سابق ، ص 147 .

2- زايدي مدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو -، دون سنة المناقشة ،ص 77.

3- مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 20 /02/ 2012 ، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤليات المهنية للمرقي العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادر بتاريخ 02/26/ 2012 .

2- المهندس المعماري : ويعرف على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب بمقاييس ونوعية وفي أجل محدد (1).

ويتبين لنا من خلال التعريف بالمهندس المعماري ، أن دوره في وصف ورسم لأعمال البناء وكيفية تنفيذها ويتولى إدارة الأعمال ومراقبتها ويتحقق من مدى مطابقة الأعمال للتصاميم التي وضعت لها (2) .

وعليه فكل من وضع التصاميم أو أشرف على تنفيذ المشروع ، أو قدم استشارة فنية يعد ملتزما بالضمان العشري اتجاه مالك البناء –المقتني- عن كل عيب يهدد متانة وسلامة البناء أو المنشأة بغض النظر عن الصفة القانونية ، سواء أطلق عليه اسم المستشار الفني ، أو صاحب البناء أو المهندس المعماري ، وبتحقق شروط الضمان العشري يعتبر المهندس المعماري ملتزما بالضمان العشري بالتضامن مع المقاول والمرقي العقاري بقوة القانون (3) .

1- أرجع للمادتين 01و02 من القرار الصادر عن وزارة السكن المؤرخ في 05-05-1992 ، المتضمن كيفيات المداولة وتصنيف اقاليم اقامة مشاريع المعفاة من الزامية اللجوء الى المهندس المعماري ، جريدة رسمية العدد 59 الصادرة بتاريخ 05/14/ 1992 .

2- الغوتي بن ملحة ، المهندس المعماري مستشار ومسؤول ، المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 4 ، العدد 2 ، جامعة الجزائر ، 2000، ص 113 .

3- كتو لامية، مرجع سابق ، ص 172 .

3- المرقي العقاري : لقد نص المشرع الجزائري بمقتضى قانون 11-04 على إلزام المرقي العقاري بالمسؤولية العشرية صراحة (1)وذلك في نص المادة 26 الفقرة 03 منه ،إذ تنص المادة **:" ....غير أن الحيازة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري ...".**

4- المكلفون بالرقابة التقنية وأشخاص آخرون : نجد أنَّ قانون 95-07 المتعلق بالتأمينات قد أضاف أشخاصا آخرين ملزمين بالضمان العشري ، منهم المكلفون بالرقابة التقنية وذلك بمقتضى المادة 178 من القانون 95-07 إذ تنص **" يجب على المهندسين المعماريين والمقاولين وكذا المراقبين التقنيين اكتتاب عقد لتأمين مسؤوليتهم العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني ، على أن يبدأ سريان هذا العقد من الاستلام النهائي للمشروع .."**

وكذلك كل متدخل في عملية البناء تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية (2)، ملزم بالضمان العشري إذ تنص المادة 46 من القانون 11-04 على **" تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال العقد ..."**

وفي الأخير نستخلص أنَّ التوجُّه الجديد للمشرِّع الجزائري ،إذ توسع في أشخاص الضَّمان العشري وذلك بمقتضى القانون رقم 11-04، المُحدِّد للقواعد التي تنظِّم نشاط الترقية العقارية، لاسيَّما نص المادتين 26 الفقرة 03 والمادة 46 منه،إذ أضاف مكاتب الدِّراسات, وكل متدخِّل أو مشارك في المشروع العقاري تربطه بصاحب المشروع رابطة عقدية، إضافة للمرقِّي العقاري نفسه الذي قد يتعرَّض هو الآخر لتبعات المسؤولية

1- ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص 188.

2-أحمد دعيش ، مرجع سابق ، ص 148 .

المدنية العشرية من جرَّاء عدم احترامه لواجباته المهنيَّة، لاسيَّما تلك المقرَّرة بموجب المادَّتين 48و49، وإعمالاً للفقرة الثالثة من نص المادة 26 من قانون رقم 11-04 المشار إليهم أدناه ، كما اعتبره القانون الأخير مسؤولاً مسؤولية تضامنية مع المقاولين حتَّى ولو كانوا فرعيِّين(ثانويِّين) طبقا لنص المادة 45، إضافة لباقي المتدخِّلين، وهذا لصالح المالكين المتعاقبين على البناية عملا بنص المادة 49 التي تنص **" ..ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية "** وكل ذلك يصب في الحماية الفعالة للمقتنين.

ثانيا - المستفيدون من الضمان :

1-المقتني:

وهو كل من اكتسب قانوناً ملكية المشروع العقاري بعد إنجازه أو تحصَّل عليه بصفته مستفيداً أو شاغلاً شرعياً له، بموجب التشريعات المعمول بها. وفي هذا السِّياق تأثَّر المشرِّع الجزائري بما توصَّل إليه نظيره الفرنسي إثر التَّعديلات التي أُدرجت على القانون المدني الفرنسي سنتي: 1967 و1978، حيث قرَّر المشرِّع المدني الفرنسي على أنه **"يستفيد من الضَّمان المُلاَّك المتتالين للبناء المعيب"** (1).

ونتيجة لذلك نصَّ المشرِّع الجزائري صراحة في الأمر رقم 95-07 المتعلِّق بالتأمينات, المُعدَّل والمتمَّم، بموجب المادة 2/178 بقولها:**" ويستفيد من هذا الضَّمان صاحب المشروع و/ أو مُلاَّكيه المتتالين إلى غاية انقضاء أجل الضمان"**. وبقي الأمر على ماهو عليه دون وجود نظير لهذا النص في التشريعات العقارية، إلى أن تدخَّل المشرِّع العقاري بمقتضى القانون رقم 11-04، في المادة 49 المذكورة أعلاه .

1- ويس فتحي ، مرجع سابق، ص ص 116-117.

2- الملاك المتتالون على البناية :

الملاك المتتالون على البناية ، هم كل من انتقلت إليه ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات بأي صورة من صور الانتقال القانونية ، يصطلح عليهم بالخلف العام والخلف الخاص لصاحب المشروع أو مالك البناية بموجب عقد البيع .

أ – الخلف العام :

هذه الصفة لا تختلف باختلاف النصوص القانونية ، ذلك أن المادة 108 من القانون المدني تنص على أن **" ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام مالم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص قانوني أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام ، كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث "** ، فالخلف العام هم كل من انتقلت إليه الملكية عن طريق الوفاة(1) ، كونها واقعة مادية تنقل الحقوق بمجرد حدوثها ، مع وجوب شهر الفريضة الشرعية بذلك شهادة توثيقية ناقلة للحقوق الميراثية العينية عدا حالة الاتفاق على خلاف ذلك (2)، غير أن خصوصية أحكام المسؤولية العشرية المجسدة في نص المادة 556 من القانون المدني الجزائري والمادة 45 من القانون 11-04 ، تحد من تطبيق الجزء الثاني من المادة 108 من القانون المدني الجزائري ، كون هذه الأحكام تبقى من النظام العام ، لا يجوز الاتفاق على تعديلها أو الإعفاء منها سواء للدائنين أو المدينين بها (3).

1- حمدي باشا عمر ، نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص 32.

2- حمدي باشا عمر ، مرجع نفسه ، ص 32 .

3- ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص 197 .

وبناء على ماسبق فإن ورثتة المقتني من بعده تنتقل إليهم أحكام المسؤولية العشرية ويستفدون من هذا الضمان في حالة ما إذا تحققت شروطها .

ب – الخلف الخاص :

الخلف الخاص هم كل من أنتقلت إليه ملكية العقار على التصاميم عن طريق التنازل ، سواء كان بمقابل أو دون مقابل (1)،فيعدو مقتنون للعقار في عقد البيع على التصاميم .

وتؤسس فكرة انتقال الملكية إلى الخلف الخاص على فكرة حوالة الحق(2) ، أين تنتقل الحقوق المتعلقة بملكية البناية مباشرة إلى المشتري عن طريق البيع ضمنيا (3)، كما أسست محكمة النقض الفرنسية انتقال الحق في الضمان إلى الخلف الخاص على فكرة "الحماية القانونية المرتبطة بالملكية "(4) ، فهو ينتقل بإنتقالها ولا يتوقف إلا عند نهاية مدة الضمان، رجوعا إلى القواعد العامة نجد أن المادة 109 من القانون المدني الجزائري ، تنص على انتقال الحقوق مادامت من مستلزمات الشيء المبيع ، وبما أن الضمان حق ، إن لم نقل امتياز في مقاولات البناء ، فيعتبر بالتالي من مستلزمات العقد وينتقل إلى المشتري مع الملكية (5).

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل المقاولة والوكالة و الوديعة والحراسة ، الجزء السابع ، الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 111 .

2- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج1 ، ص 605 .

3- محمد شكري سرور ، مرجع سابق ، ص 201 .

4- محمد شكري سرور ، مرجع نفسه ، ص 201.

5- ريمان حسينة ، مرجع سابق ، ص 198 .

وجاء نص المادة 49 الفقرة 03 من القانون 11-04 صريحة في هذه المسألة ، إذ تنص المادة **" ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية "** ، ومن بين هذه الضمانات التي قصدها المشرع في نص المادة الضمان العشري والمالكون المتوالون هم الخلف الخاص للمرقي العقاري .

3- هل صاحب المشروع (المرقي العقاري) يستفيد من الضمان:

بصفته مرقِّياً عقارياً وطرفا رئيسيًّا في عقد المقاولة، عملاً بنص المادة 178الفقرة 2 من قانون التأمينات إذ تنص **:" ويستفيد من هذا الضمان صاحب المشروع.."** لكن ما يلاحظ هنا أنَّه بالرَّغم من أنَّ المقاول الأصلي يُعدُّ ربّ عمل ، لكنَّه لا يستفيد من الضَّمان تطبيقاً لنص المادة 554 الفقرة 3من القانون المدني إذ تنص : **" ولا تسري هذه المادة على ما قد يكون للمقاول من حق الرُّجوع على المقاولين الفرعيِّين".**

أمَّا بالنِّسبة لقانون الترقية العقارية الجديد رقم 11-04، فإنَّنا لا نجد فيه ما يدلُّ صراحة على أنَّ المرقِّي العقاري يدخل ضمن قائمة المستفيدين من الضمان العشري (1)، أو باقي الضمانات الخاصة الأخرى, بل على العكس من ذلك- كما ذكرنا في الفقرات السابقة- يُعتبر طرفاً ملتزماً وضامناً لتنفيذ قواعد المسؤولية المدنية الملقاة على عاتق شركائه في إنجاز المشروع العقاري، من مكاتب دراسات ومقاولين وباقي المتدخِّلين الآخرين، سواء كانت مسؤولية مدنية مهنية عادية تطبيقاً لنص المادة 175 من قانون التأمينات، وما جاءت به القواعد العامة في هذا الشأن، لاسيَّما نصوص المواد 124،138،140 من القانون المدني الجزائري، أو كانت مسؤولية مدنية عشرية، الأمر الذي أكَّد عليه المشرِّع العقاري في قانون 11-04 - المشار إليه أعلاه- في الفرع الثاني من الفصل الثالث، تحت عنوان:" إلتزامات المرقِّي" لاسيّما نص المادة 49 منه، إضافة لما جاءت به المادة

1- احمد دعيش ،مرجع سابق،ص ص 179.178.

26الفقرة 3 من نفس القانون، كما جاء في قانون التأمينات 95-07 المعدَّل والمتمَّم بالقانون 06-04 مسؤولية المرقِّي العقاري صراحة من خلال المادة 179 منه، عندما ألزمته باشتراط اكتتاب عقد تأمين على المسؤولية المدنية في مواجهة المتدخِّلين معه في نفس المشروع, ويتعيَّن عليه المتابعة والتحقُّق من تنفيذ هذا الشرط (1).

المطلب الثالث

ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و حسن سير عناصر التجهيز

بالإضافة إلى الضمان العشري وضمان العيوب الظاهرة ، أراد المشرع الجزائري تحقيق حماية فعالة لمقتني العقار على التصاميم من خلال إقرار لضمان الإنهاء الكامل للأشغال و حسن سير عناصر التجهيز في عقد البيع بناء على التصاميم ، وقد نص المشرع على هذين الضمانين بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى بقانون 11-04، ولكن الأختلاف الوحيد يكمل في التسمية إذ في المرسوم التشريعي كان يطلق على الضمان الانهاء الكامل للأشغال بحسن الانجاز(2)،وبهذا نستخلص أن المشرع الجزائري أبقى على نفس الضمان الذي جاء به المرسوم التشريعي رقم 93-03 وأن عبارة ضمان إنهاء الأشغال سقط سهوا منه ، مع الإشارة إلى إنهاء الأشغال من قبل المرقي العقاري يعد جزءا أو عنصرا من عناصر حسن الانجاز ، على أساس أنه في حالة ما إذا تم تسليم بناء دون إتمام بعض الأشغال ، يعتبر من قبيل عدم حسن الانجاز وعدم إتمام الأشغال في نفس الوقت .

وعليه سوف نتقيذ بتسمية المشرع لضمان الإنهاء الكامل للأشغال (الفرع الأول) ثم نتعرض إلى ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية (الفرع الثاني) .

---

1 -أحمد دعيش ، مرجع نفسه ، ص 179.

2- ولكن بالرجوع إلى النص الفرنسي للمادة 26 فقرة 03 من القانون رقم 11-04 نجدها تنص على ضمان حسن الانجاز وليس ضمان إنهاء الأشغال .

الفرع الاول

ضمان الإنـهاء الكامل لأشغال الإنـجاز

يلتزم المرقي العقاري بإنجاز البناية المتفق عليها وفي الوقت المحدد وحسب الشروط المتفق عليها والمواصفات التقنية المطلوبة حسب قانون التعمير ، بل لا بد أن يتم البناء المتفق عليه ويسلمه للمقتني تام الإنجاز وصالح للإستعمال حسب الغرض المخصص له(1)، ويتجسد انتهاء الأشغال بالحصول على شهادة المطابقة (2) ،لذا ألزم المشرع المرقي العقاري بضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب المادة 26الفقرة03 من قانون 11-04، بنصها:**" غير أنَّ الحيازة وشهادة المطابقة لاتعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرَّض إليها المرقِّي العقاري، ولامن ضمان الإنـهاء الكامل لأشغال الإنـجاز التي يلتزم بها المرقِّي العقاري طيلة سنة واحدة".**

تجدر الإشارة بأنَّ ضمان الإنهاء الكامل لأشغال انجاز المنشأة لا وجود له في القانون المدني الجزائري، بينما نجد بوادره في المرسوم التشريعي 93-03 الملغى، المتعلق بالنشاط العقاري قد نص عليه، ولكن تحت تسمية ضمان حسن الانجاز(3)، وذلك بصدد حديثه عن المسؤولية المدنية للمتعامل العقاري في إطارعقد البيع بناء على التصاميم، حيث جاء في نص المادة 14 منه بقوله **".. غير أنه ليس لحيازة الملكية وشهادة المطابقة إثر إعفائي من المسؤولية المدنية المستحقة، ولا من ضمان حسن إنجاز المنشأة التي يلتزم بها المتعامل في الترقية العقارية خلال أجل سنة واحدة"** ويُعتبر

1- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مرجع سابق ، ص 86 .

2- بلجراف سامية ، مرجع سابق ، ص 576 .

3- أحمد دعيش ، مرجع سابق، ص 153.

ضمان الإنهاء الكامل للأشغال من الضمانات الحديثة في مجال الترقية العقارية، بالمقارنة مع الضمان العشري ، ويُطلق عليه كذلك بضمان إتمام الأعمال على الوجه الأكمل.

بناء على ما سبق نجد أن المشرّع الجزائري قد ألزم المرقِّي العقاري بذلك الضمان دون غيره من المتدخِّلين الآخرين، وفي خلال مدة سنة واحدة إبتداءً من تاريخ الإستلام النِّهائي للمشروع العقاري، والملاحظ أنَّ المشرِّع يشترط هذا الضمان في كل الأملاك العقارية المبنية وهي محل البيع من طرف المرقِّي العقاري، سواءً بيعت كبناية جاهزة، أوبيعت كجزء من بناية مقرَّر بناؤها، أو في طور البناء، في إطار صيغة عقد البيع بناءً على التصاميم، حيث يمتدُّ هذا الضمان ليشمل كل عقد بيع لعقار مبني، أوعقد مقاولة أبرمه المرقِّي العقاري، ويستفيد منه كل مقتني أو شاغل لذلك العقار المبني محل الضمان في أجل سنة واحدة، وموضوعه هو إصلاح أيّ عيب يظهر على البناء في تلك المدة، ولو لم يُهدِّد سلامة البناء ومتانته، بل المعيار في ذلك هو مراعاة قواعد حسن الإنجاز، بما يؤكِّد الإنهاء الكامل لأشغال البناء وإتمام الأعمال.

أولا- المستفيد والمدين بهذا الضمان : المستفيد من هذا الضمان هو المقتني للعقار على التصاميم ، وكذلك المالكون المتوالون على البناية (1)، أما بالنسبة للمدين بهذا الضمان هو المرقي العقاري دون غيره من مشيدي البناء (2).

ثانيا- مدة هذا الضمان: لقد حدد المشرع الجزائري مدة الضمان بموجب نص المادة 26 من القانون 11-04 ، بسنة واحدة يبقى خلالها المرقي العقاري ملزما بهذا الضمان إتجاه

1- تنص المادة 49 من القانون رقم 11-04 : **" يجب على المرقي العقاري أن يلتزم بمسؤوليته المدنية في المجال العقاري لفائدة زبائنه .ويتعين عليه بهذه الصفةالمطالبة مكاتب الدراسات واالمقاول وشركائه الآخرين بكل الضمانات والتأمينات القانونية المطلوبة .ويستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية"**.

2- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم 11-04 ، مرجع سابق ، ص 87.

المقتني ويفترض أن مدة السنة في الجزائر، يبدأ سيرانها من تاريخ الإستلام والمقصود دائما بالتسلم هو الذي يتم بين البائع والمشتري أي المرقي العقاري والمقتني(1) .

لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يجب خلالها رفع دعوى الضمان ، وقد أعتبر الفقه الفرنسي مدة دعوى الضمان حسن الإنجاز هي نفسها مدة الضمان ، بمعنى أن مدة سنة أبتداء من تاريخ التسليم فهي مدة ضمان حسن الإنجاز (2) .

ثالثا- أثار ضمان الإنهاء الكامل للأشغال :إذا ظهر العيب المشمول بالضمان يلتزم المرقي العقاري بعد إخطاره أن يقوم بإصلاح العيني لكل عيب ظهر خلال المدة القانونية للضمان والمحددة بسنة ، وفي حالة أمتنع عن الإصلاح ، فيمكن للمقتني أن يقوم بإصلاح العيوب على نفقة البائع وبترخيص من القضاء بعد أن يعذر البائع الممتنع من أداء التزامه (3) ، طبقا للمادة 170 من القانون المدني إذ تنص **"في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا "**فيشترط الحصول على إذن قضائي قبل التنفيذ على نفقة المدين .

وما يلاحظ على أحكام القانون رقم 11-04 أنها لم تحدد مدة الإصلاح ، وتركت مسألة تحديدها لاتفاق الطرفين على أساس أن العيوب تختلف ، وباختلافها تختلف المدة الواجبة لإصلاحها (4).

1- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 181.

2- أومحمد حياة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو -، لسنة 2015 ، ص 165 .

3- بوجنان نسيمة ، مرجع سابق ، ص 122 .

4- كتو لامية ،نفس المرجع، ص 183.

الفرع الثاني

ضمان حسن سير عناصر تجهيزات البناية

انطلاقا من كون العيوب التي يشملها الضمان العشري محددة و معرفة بنص تشريعي فإنه كان لزاما أن يحدث ضمان آخر يغطي ما خرج عن ذلك من عيوب، و قد سار المشرع الفرنسي(1) قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 78-12 على معيار أساسه التمييز بين الأعمال الكبيرة و الأعمال الصغيرة أي الاعتداد بطبيعة الأعمال و أهميتها للتمييز بين نطاق تطبيق الضمان العشري و نطاق تطبيق الضمان الثنائي(2).

غير أن المشرع الفرنسي هجر هذا المعيار بموجب تعديل القانوني المدني لسنة 1978 و اعتمد معيارا يقوم على الوظيفة (3)التي يؤديها محل الضمان فإذا كان هذا العنصر يؤدي وظيفة تشييدية أو تكوينية في العمل عدّ من العناصر التكوينية فيه، التي تخضع للضمان العشري،وإذا كانت الوظيفة تجهيزية إعدادية أعتبر العنصر من العناصر التجهيزية أو عناصر الإعداد تخضع كقاعدة عامة لضمان كفاءة الأداء أو جودة التشغيل أو انتظام العمل،أي كفاءة أداء هذه العناصر لوظائفها المنوطة بها في العقار المشيد ،أي كفاءة آداء هذه العناصر لوظائفها المنوطة بها في العقار(4)، ويقابل ضمان كفاءة الأداء في التشريع الفرنسي ضمان حسن سير عناصر التجهيز في التشريع الجزائري و هو ما تم النص عليه بالمادة 44 من القانون 11-04 التي تنص **" تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 اعلاه ".**

1- بوجنان نسيمة ، مرجع سابق ، ص 127 .

2- سمي الضمان الثنائي نسبة إلى مدته وهي سنتين.

3- مسكر سهام ،مرجع سابق ،ص 98 .

4-عبد الرزاق حسين يس،مرجع سابق،ص983.

و لاعتبارات الغموض الذي يشوب هذا النوع من الضمان حتى في القانون الجديد الذي نص عليه المشرع الجزائري ولايوجد نظير له في أي عقد آخر حتى في عقد المقاولة فإننا سنعمد في توضيح أحكامه يستوجب منا التطرق إلى النطاق الموضوعي ثم إلى النطاق الزمني له ثم المستفيد والمدين بهذا الالتزام ثم أخيرا جزاء الإخلال بهذا الضمان.

أولا - النطاق الموضوعي لضمان حسن سير التجهيز:

بالرجوع إلى المادة 44 من القانون 11-04 ، نجد أنها لم تحدد الأعمال التي تشكل موضوع ضمان حسن سير عناصر التجهيز ، حيث اكتفت بالنص عليه كالتزام فقط ، فالإشارة إلى هذا الضمان دون تحديد طبيعته القانونية أو نطاق تطبيقه وأحكامه ، يطرح إشكالات عديدة للقضاء بمناسبة النظر في القضايا القانونية المطروحة لضمان حسن سير عناصر التجهيز .

وقد اخد المشرع الجزائري بمعيار إمكانية انفصال عناصر التجهيز ، حيث تنص المادة 181 من الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات على مايلي **" يغطي الضمان المشار إليه أعلاه في المادة 178 أعلاه ايضا، الأضرار المخلة بصلابة العناصر الخاصة بتجهيز بناية ما ، عندما تكون هذه العناصر جزءا لا يتجزأ من منجزات التهيئة و وضع الأساس والهياكل والإحاطة والتغطية .**

يعتبر جزءا لا يتجزأ من الانجاز كل عنصر خاص بالتجهيز لا يمكن القيام بنزعه أو تفكيكه أو استبداله دون إتلاف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز ".

بمفهوم المخالفة لهذه المادة ، فإذا كانت عناصر التجهيز قابلة للانفصال دون تلف أو حذف مادة من مواد هذا الانجاز ، فإنها لا تخضع للضمان العشري بل هي مغطاة بضمان حسن سير التجهيز (1) .

1- أومحمد حياة ، مرجع سابق ، ص 166 .

وبالتالي فإن هذا الضمان يرد على العناصر التجهيزية القابلة للفك أو الفصل عن البناية دون تلف وبعبارة أخرى عناصر التجهيز التي تشكل جسما واحد مع البناية أو إحدى أجزائها ، حيث يكون محلا لضمان حسن التشغيل مجموع الأجهزة والآلات والأدوات الميكانيكية والكهربائية وكل ما يتم تركيبه بالمبنى شريطة إمكانية فصله ونقله من دون أن يصيب العقار أي تلف ومن أمثلة ذلك الأبواب ، الشبابيك والعداد الكهربائي ...الخ (1)

ثانيا- النطاق الزمني لضمان حسن سير التجهيز:

بإستقرائنا لنص المادة 44 السابقة الذكر نلاحظ بأن المشرع لم يحدد مدة الضمان(2) التي أحال إلى تحديدها إلى أطراف العقد وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 التي جاء ذكر ذلك في الملحق الأول في الجزء المخصص للضمانات إذ جاء النص كالأتي : **"يضمن البائع التنفيذ الجيد للأشغال ، ويلتزم بتنفيذ الأشغال الضرورية قصد إصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية في أجل ......يوما ، ابتداء من تاريخ إخطاره من طرف المكتتب . إن هذا الضمان صالح لمدة ....سنة ، ابتداء من تاريخ الحيازة كما هو محدد في الإجراء المتعلق بالحيازة المبين أعلاه ...."**

يتبين لنا من نص المادة أن مدة الضمان متروكة لإتفاق الأطراف بموجب العقد المبرم بينهما وذلك طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

ثالثا- المستفيد والمدين بهذا الضمان : إن المستفيد من هذا الضمان بطبيعة الحال هو المقتني للعقار على التصاميم وكل المالكين المتوالين على البناية(3) مادام مدة الضمان المتفق عليها مازالت قائمة .

أما المدين بهذا الضمان فهو المرقي العقاري، فللمقتني حق الرجوع على المرقي العقاري لإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي أثبت عدم كفاءتها (4) .

1- بلجراف سامية ، مرجع سابق ، ص ص 578 .579 .

2- طيب عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل لقانون رقم 11-04 ، مرجع سابق ،ص 87 .

3- طيب عائشة ، مرجع نفسه ،ص 88.

4- بوجنان نسيمة ، مرجع سابق ، ص 128 .

رابعا- جزاء الإخلال بضمان حسن سير عناصر التجهيز :

تقوم مسؤولية المرقي العقاري إذا لوحظ في البناء خلل في عناصره التجهيزية ، وعلى المقتني أن يخطره بذلك ويطالبه بإصلاح ذلك الخلل ، أي إصلاح عناصر التجهيز التي ثبت عدم كفاءتها ، وفي حالة ما إذا لم يقم المرقي بتنفيذ التزامه عينا بإصلاح العناصر أو استبدالها ، يجب أن يثبت ذلك في محضر يحرر من طرف المحضر القضائي ويلجأ المقتني إلى القضاء لإجبار المرقي على التنفيذ العيني لإلتزامه أو المطالبة بالفسخ مع التعويض أو القيام بالأشغال على نفقة المرقي طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني(1).

المبحث الثاني

الضمانات المستحدثة في عقد البيع على التصاميم

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول من هذا الفصل الضمانات التقليدية لحماية المقتني في عقد البيع على التصاميم ، والتي تعرضنا من خلال هذا المبحث إلى الضمانات التي كانت في ظل المرسوم التشريعي 93-03، والتي أعاد المشرع إدراجها في القـانون 11-04 ، وضم إليها المشرع ضمانات أخرى تعد ضمانات حديثة لم يعرفها المرسوم التشريعي الملغى ، وعليه يجذر بنا التعرض إلى هذه الضمانات الحديثة بشيء من التفصيل لحداثتها والتي كلها تصب في خانة حماية المقتني وعليه سوف نتعرض إلى الإلتزام بالإعلام (المطلب الاول) ثم القدرات المالية و الكفاءة الفنية للمرقي و إنخراطه في صندوق الضمان (مطلب الثاني) ومعلوم أن مخالفة الالتزام بالاعلام وخرق الشروط القانونية لطلب الاعتماد وتلك المرتبطة بالضمان يعرض المرقي العقاري للمساءلة الإدارية أو الجزائية (المطلب الثالث) .

1- إذ تنص للمادة 170 من القانون المدني على **"في الإلتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الإلتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكنا "**

المطلب الأول

الإلتـــــزام بالإعـــلام

عدم المساواة في العقود التي تبرم بين مهنيين محترفين من جهة وأفراد عاديين من جهة أخرى ، بسبب اختلاف القدرات التقنية والخبرة ، اوجب المشرع على المرقي العقاري بإعلام المتعاقد الآخر بالمعلومات المتعلقة بالعقد المزمع إبرامه ،وذلك بموجب المادة 41 من القانون 11-04 التي تلزم المرقي العقاري بإعلام المقتني عن مشروعه في الاماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليميا قبل أي عرض للبيع.

يعتبر الالتزام بالإعلام (1)من الموضوعات الحديثة التي خصها رجال القانون الوضعي بأهمية خاصة، متأثرين في ذلك بالقضاء الفرنسي ، الذي أثر بشكل مباشر على المشرع الفرنسي ، الشيء الذي جعله لا يتردد في الأخذ بهذا الاتجاه في مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للعقود الخاصة (2).

ويعد الالتزام بالإعلام من الالتزامات التي كثر الحديث عنها في الاونة الاخيرة وكأنه جزء لا يتجزأ من الواجبات الملقاة على عاتق احد طرفي العقد أو هما معا .

وحرص المشرع الجزائري على تكريس هذا الالتزام فقد نص عليه ضمن الفصل الخامس تحت عنوان الزامية إعلام المستهلك بمقتضى المادتين 17و18 من قانون حماية المستهلك وقمع الغش (3) .

1- تجدر الإشارة إلى تعدد المصطلحات للاعلام منها الافضاء والتبصير و الإدلاء ....الخ والمصطلح الذي اعتمده قانون الجزائري هو الاعلام .

2- بتقة حفيظة ، الإلتزام بالإعلام في عقد الأستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة-، سنة 2012 ، ص 08 .

3- قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 /02/ 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، جريدة رسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 08/03/ 2009 .

- تنص المـادة 17 من القانون رقم 09-03 على :" **يـجب عـلى كل مـتـدخل أن يـعلم المـسـتـهـلك بـكل المعلـومات المـتعلقة بـالمننـتوج الـذي يضـعه للاستهلاك بـواسـطـة الـوسم ووضع الـعلامـات أو بـأيــة وسـيـلـة أخـرى مناسبة .تحدد شـروط وكيـفيات تـطبـيق أحكـام هذه المادة عن طريق التنظيم."**

- وتنص المـادة 18 من نفس القانون المذكور اعلاه :" **يــجب أن تحــرر بـيــانــات الــوسم وطـريــقـة الاســتــخـدام ودلـيل الاسـتــعـمـال وشـروط ضـمـان المنــتوج وكل معلومة أخرى منصوص عليهـا في التنظيم الساري المـفعول بـاللـغـة العربيـة أسـاسـا وعلى سـبيـل الإضـافــة يمكـن استعمــال لغــة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين وبطريقة مرئية ومقروءة ومتعذر محوها " .**

يعتبر الإلتزام بالإعلام ، التزاما اخلاقيا بدرجة اولى ، يقتضي حسن النية والنزاهة التي يكون لدى المتعاقد عند ابرام العقد ، فالطرف القوي عليه أن يعلم الطرف الآخر بكل شيء عن محل الالتزام حتى العيوب الموجودة فيه لكي يبرم العقد بين المتعاقدين بسلامة وشفافية(1) .

فالمشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 352 من القانون المدني اشار إلى أن الالتزام بالإعلام يكون في عقد البيع فقط .

أما في عقد البيع بناء على التصاميم كما ذكرنا أنفا فقد نص المشرع الجزائري على هذا الإلتزام في قانون 11-04 بمقتضى نص المادة 41 منه .

وتنص المادة 30 من نفس القانون إلى أن يلتزم المرقي العقاري بإعلام المقتني بأصل الملكية الارضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة ، شهادة التهيئة و الشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء ، وكل مخالفة لهذا الالتزام نص المشرع في نص المادة 76 من نفس القانون على العقوبة المحددة له (2) .

1- العيد حداد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق ،رسالة دكتورة ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر، سنة 2002 ، ص 54 .

2- صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 75.

فجدير بنا التعرض إلى هذا الضمان الذي يعتبر من الضمانات المستحدثة في عقد البيع بناء على التصاميم والتي تهم المقتني وتوفر له الحماية بالاضافة إلى بقية الضمانات ، وتجدر الاشارة اننا سوف نتطرق إلى هذا الضمان ونستعين بالقواعد العامة و حتى نلم بهذا الضمان جدير بنا التعرض إلى تعريف ومضمون الالتزام بالأعـلام (الفرع الاول) ثم نتعرض إلى الطبيعة القانونية لهذا الالتزام (الفرع الثاني) و في الاخير إلى صور الالتزام بالإعلام و مبررات نشوئه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف و مضمون الالتزام بالإعلام

عرف بعض الفقهاء الالتزام بالإعلام بأنه " التزام سابق على التعاقد ، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين بأنه يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة ، قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة احد طرفيه أو طبيعة محله ،أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على احدهما أن يلم بالبيانات معينة أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذي يلتزم بناءعلى جميع هذه الاعتبارات بالالتزام والإدلاء بالبيانات "(1).
كما عرفه جانب آخر من الفقهاء بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بصورة من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إقامته حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ القرار الذي يراه مناسبا في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد" (2).

1- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008، ص 189.
وغدوشي نعيمة، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 13.

2- خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص127

كما عرفه البعض الالتزام بالإعلام: "واجب يفرضه القانون، لاسيما على بعض البائعين الحرفيين أو الشركات المتخصصة، بتقديم المعلومات التي تتصل بمحل العقد أوالعملية المزمع القيام بها، بواسطة الوسائل الملائمة كالبيانات الإعلامية والإشهار"(1)

وجانب آخر يعرف الالتزام بالإعلام : "التزاما يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، ويتعلق بالإدلاء بكافة المعلومات والبيانات اللازمة لإيجاد رضا حر وسليم لدى المستهلك" (2).

وقد نص المشرع الجزائري في القواعد العامة بضرورة التزام المحترف بإعلام المستهلك بالمبيع طبقا للنص المادة 352 فقرة 01 من التقنين المدني الجزائري ضمن أحكام عقد البيع حيث تنص على أنه **"يجب أن يكون المشتري عالما بالمبيع علما كافيا ويعتبر العلم كافيا إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بحيث يمكن التعرف عليه "** فعلى البائع أن يصرح بحقيقة المبيع ويصفه وصفا نافيا للجهالة

ونجده كذلك في المادة 86 من القانون المدني التي اعتبرت السكوت العمدي تدليسا، أما القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش فتنص المادة 17 منه على أنه : **"يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم أو وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة .."**إذ شدد المشرع على المحترف بأن يقوم بإعلام المستهلك بكافة المعلومات المتعلقة بالمنتوج سواء تعلق بكيفية الاستخدامات أو مواصفاتها القانونية أو طبيعتها أو منشأها أومميزاتها.

و بالرجوع إلى أحكام قانون حماية ألمستهلك نجد أن المشرع الجزائري لم ينظم فيه بيع العقارات، ومن ثم لا تخضع العقارات لأحكامه ، فتخضع العقارات في تنظيمها إلى

1- حامق ذهبية، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2009-2008، ص 09

2- عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 36

نصوص قانونية أخرى من بينها الأمر 75-74 المتضمن اعداد مسح الأراضي

وتأسيس السجل العقاري، وكذا القانون 11-04 المحدِّد للقواعد التي تُنظِّم نشاط الترقية العقارية الذي نحن بصدد دراسته .

وقد عرف الفقه الفرنسي (1)، الالتزام بالتبصير- الالتزام بالاعلام- بأنه الحالة التي يفرض فيها القانون على المهني أن يشعر المتعاقد الآخر بجوهر محل العقد ومكوناته ويجد هذا الإلتزام أساسه في إنعدام التوازن في المعرفة بين المتعاقدين سواء بسبب إنعدام المساواة في الإختصاص العلمي أو الكفاءة، كما هو الأمر مثلا بالنسبة للعلاقة التعاقدية بين المهني والمستهلك، ذلك أن التطور الذي تعرفه الصناعة من الناحية التقنية، خولت للمهني حنكة وتجربة لم يتسنى للطرف المستهلك إدراكها و بلوغها، وهذا ما جعل جل التشريعات تفكر بجدية في إقرار مقتضيات تمدد بمقتضاها إلتزامات جديدة إلى الواجبات الملقاة على المهني، المتمثلة أساسا في الإلتزام بالتبصير أو بمعنى آخر الإلتزام بتوجيه إرادة المستهلك نحو الإختيار الواعي، وهي حماية تهدف إلى صيانة رضى هذا الأخير عن طريق إفتراض قرينة الجهل لديه، مما يخوله الحق في التنوير والتبصير(2).

يعد الاعلام في عقد البيع بناء على التصاميم حماية لرضا المقتني حيث أن المشرع الجزائري تدخل بموجب القانون رقم 11-04 ليحقق هذه الحماية وذلك بتبيان هذا الإلتزام طبقا لنص المادة 30 التي تحدد مضمون الإعلام من اصل الملكية الارضية ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء .

1- أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك أزاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1994 ص 20.

2- أحمد محمد الرفاعي ، مرجع نفسه ، ص 21 .

حيث أن نص المادة المذكورة اعلاه جاءت بصيغة الوجوب والإلزام على هذاالإلتزام والمتمثل في الإعلام المتعاقد بالمشروع المقبل على التعاقد من اجله حتى يكون على بينة من امره وإطلاع ، سواء الاقدام على إبرام هذا العقد أو الانصراف عنه .

وبالرجوع إلى نص المادة 19 من نفس القانون نجد أن المرقي العقاري يعد عون اقتصادي مؤهل لممارسة اعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية ومعلوم أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في اطار الشفافية وتتطلب منه واجب إعلام المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم أن المرقي العقاري - البائع- عنده معلومات حول البناية محل المبيع ، لا تتوفرهذه المعلومات لذى المقتني(1). وبعد أن تطرقنا إلى مضمون الالتزام بالإعلام جدير بنا الخوض في الطبيعة القانونية لهدا الالتزام.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للالتزام بالإعلام

يعتبر العديد من الفقهاء (2)أن الإلتزام بالإعلام وفقا لقانون الاستهلاك هو الإلتزام بتحقيق نتيجة ، فعندما يثبت المنتج أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات للمستهلك غير كاف لأن الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في نصوص تشريعية وتنظيمية ويجب أن يتم تنفيذه طبقا لما جاء في القانون فإذا لم يعلم المستهلك عنها يستنتج القاضي إخلاله بالتزام بالإعلام (3).

1- صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص ص74، 75.

2- عامر قاسم أحمد القيسي ، الحماية القانونية للمستهلك ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، 2002 ،ص 91.

3- عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع نفسه ، ص 92.

إذا كان من الفقهاء من يعتبر هذا الالتزام هو التزام لتحقيق نتيجة فإننا نتعرض على الاعتقاد الذي أخذ بصفة مطلقة وهذا من خلال أمرين هما:

- الأمر الأول : إذا كان المحترف التزامه هو تحقيق نتيجة فإنه يسعى جاهدا لتحقيق هذه النتيجة (1)والتي هي عدم الإضرار بالمستهلك ، ولكن الواقع يثبت إهمال العديد من المحترفين لهذا الإلتزام والأكثر من ذلك هو علمهم بوجود القاعدة التي تعاقب من تسبب في الإخلال بذلك.
- الأمر الثاني: قد يكون أيضا إلتزام المنتج هو بذل عناية والتي تتمثل في تمكين المستهلك من اقتناء المنتجات وخدمات دون الإضرار به وذلك بمنحه منتوجات تتماشى مع المقاييس وتتجاوب مع الرغبات المشروعة عند استعمالها ، هذا ويمكن أن نقول بأن طبيعة الإلتزام بالإعلام تختلف باختلاف الهدف الذي تسعى إليه القواعد القانونية التي وضعت من أجل ذلك (2).

هذا يعني أن الإلتزام بالإعلام في القانون المدني يختلف عن الإلتزام بالإعلام في قانون حماية المستهلك وقمع الغش ونذكر من هذه الاختلافات:

أ- الإخلال بالإلتزام بالإعلام في المادة 86 من القانون المدني الجزائري يؤدي لقابلية العقد للإبطال نظرا للتدليس الذي تعرض له المستهلك وهذا ليس لصالحه.

ب- تضرر المستهلك نتيجة اقتناء منتجات لا تحمل تاريخ الصلاحية مثلا، ففي إطار التقنين المدني حتى يبطل العقد لابد من رفع دعوى قضائية يكون موضوعها طلب إبطال العقد والتعويض عليه(3) وعلى المستهلك أن يثبت توافر الشروط المنصوص عليها في المادة 86 من ق.م .ج وليس فقط عدم توافر البيانات على المنتوج وإنما

1- زوبة سميرة ، حماية العقدية للمستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قي القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،-تيزي وزو -، 2005-2006 ، ص 77

2- عامر قاسم أحمد القيسي ، مرجع سابق ، ص 92.

3- زوبة سميرة ،مرجع نفسه ، ص 78 .

أيضا توفر نية التضليل والسكوت وأن هذا السكوت هو الدافع لإبرام العقد وكل ذلك يستحيل على المستهلك القيام به ، في الحين نجد أن قانون حماية المستهلك لا يشترط إثبات سوء نية المنتج ولا إثبات الإخلال، بالتزام الإعلام وإنما يكفي عدم وجود بيانات إلزامية على المنتوج ليستخلص منها القاضي مباشرة أن هناك إخلال بإلتزام يفرضه القانون على المحترف (1) .

ج- الإلتزام بالإعلام في نصوص التقنين المدني ينفذ أثناء إبرام العقد، أما في إطار نصوص حماية المستهلك فهذا الإلتزام يكون موجودا قبل إبرام العقد فهو قائم في جميع الحالات مهما كانت العلاقة بين المحترف والمستهلك.

- أما بالنسبة لنطاق الإلتزام بالإعلام فهو يشمل كل السلع والخدمات سواء كانت محل بيع أو محل تنازل مجاني للمستهلك ، بحيث يتسع نطاق الإلتزام بالإعلام بحسب نوع السلعة المقدمة للمستهلك وحسب طبيعة الخدمة، حيث لا يمكن حصر مجال معين لهذا الإلتزام ولا يمكن وضع قالب معين يقدم لكل المستهلكين، المهم أن يكون بلغة يفهمها المستهلك وبصورة تجعل هذا الأخير قادرا على التحكم في السلعة أو الخدمة الموجهة له بما يعود عليه بالفائدة (2).

إن اعتبار أن الإلتزام بالإعلام إلتزام بنتيجة يمثل حماية للمستهلك لأن ذلك فيه تخفيف لعبء الاثبات عن المستهلك ، وهو الطرف الضعيف في مواجهة مهني قوي وله نفوذ اقتصادي كبير يحدث خللا في العلاقة العقدية ، وما على المستهلك إلا أن يثبت عدم التنفيذ من جانب المدين للإلتزام فقط (3).

1- زوبة سميرة ،مرجع سابق ، ص 80 .

2- بتقة حفيظة ، مرجع سابق ، ص 24 .

3- جرعود الياقوت ،عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ،جامعة الجزائر ، 2001 ،2002، ص 54.

وبالرجوع إلى عقد البيع بناء على التصاميم نجد أن المشرع الجزائري وطبقا للمادة 19 من القانون 11-04 يعتبر المرقي العقاري عون اقتصادي مؤهل لممارسة أعمال تجارية مرتبطة بالترقية العقارية ومعلوم أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في اطار الشفافية(1) وتتطلب منه واجب أعلام المقتني بالأسعار والتعريفات وشروط البيع ، بحكم أن المرقي العقاري - البائع – له معلومات حول البناية لا تتوفر لذى المقتني ولهذا راعى المشرع حماية هذا الاخير بتوفيره الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان اعلام كاف وكامل حول المشروع العقاري في الاماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة اقليميا قبل اي عرض للبيع (2) نص المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 41 من القانون 11-04 على ذلك إذ تنص المادة **" يلتزم المرقي العقاري بضمان الاعلام عن مشروعه العقاري في الاماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة اقليميا وذلك قبل اي عرض للبيع ."**

يستنتج من نصوص المواد 41 و 47الفقرة 05 و 61 و 75 من القانون 11-04 أن الالتزام بالإعلام في عقد البيع بناء على التصاميم هو التزام بتحقيق نتيجة ، فعندما يثبت المرقي العقاري أنه بذل العناية اللازمة في إيصال البيانات والمعلومات للمقتني يعد غير كافي لأن الأمر يتعلق ببيانات إجبارية منصوص عليها في نصوص تشريعية ويجب أن يتم تنفيذه طبقا لما جاء في القانون فإذا لم يعلم المقتني عنها يستنتج القاضي إخلال المرقي بالإلتزام بالإعلام .

1- صبايحي ربيعة ، مرجع سابق ، ص 74 .

2- صبايحي ربيعة ، مرجع نفسه ، ص 75 .

الفرع الثالث

صور الالتزام بالإعلام و مبررات نشوئه

أولا - صور الالتزام بالإعلام:

يستهدف الإلتزام بالإعلام تنوير رضا المستهلك حتى يقبل على التعاقد وهو في منأى عن أية مفاجأة والمشرع الجزائري في قانون 11-04 راعى هذه الخاصية وراعى مصلحة المقتني .

إذ ارتبط الالتزام بالإعلام بالنظرية العامة للعقد، ويمر العقد في إبرامه بمرحلتين اثنتين:

مرحلة التكوين، ومرحلة التنفيذ، غير أن الوقت الذي يتعين فيه إعلام الطرف الدائن (المستهلك) بالمعلومات والبيانات المتعلقة بموضوع التعاقد، واللازمة لسلامة إرادته أثارت جدلا كبيرا بين الفقهاء، فيما إذا كان ينشأ الالتزام بالإعلام قبل التعاقد (أولا)،أو في مرحلة تنفيذ العقد (ثانيا)

1- اللالتزام بالإعلام قبل التعاقد.

يستند الفقه (1)القائل أن الالتزام بالإعلام هو التزام ينشأ في المرحلة السابقة على إبرام العقد إلى حجج ومبررات نذكر بعضا منها:

- إعلام المتعاقد لحظة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه، يعد إجراء متأخرا إذا أريد الحصول على تأثير بشأن قرار المتعاقد ليس من المعقول أن ينشأ الفرع قبل أن ينشأ الأصل، بمعنى أن ينشأ الالتزام قبل أن ينشأ مصدره، فالعقد لم ينشأ بعد حتى يتسنى القول أن هذا الالتزام التزام عقدي (2).

1-عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 189.

2 -عمر محمد عبد الباقي، ، مرجع نفسه ، ص 205.

- إعلام المتعاقد قبل إبرام العقد يؤدي إلى توخي عيوب الرضا لاسيما الغلط والتدليس(1).

- إن هذا الالتزام أوجبه القانون، كما أنه يجد أساسه في نصوصه ومبادئه العامة كمبدأ

حسن النية، الذي يتجسد بالمعرفة والجهل، فيفترض في المتعاقد الذي يحوز المعلومات بخصوص العقد أن يعلم المتعاقد الآخر طالما يتعذر عليه العلم والاستعلام من تلقاء نفسه(2).

تنص المادة 41 من القانون 11-04 **" يلتزم المرقي العقاري بضمان الاعلام عن مشروعه العقاري في الاماكن المخصصة للاشهار في البلدية المختصة اقليميا وذلك قبل اي عرض للبيع...".**

بالاستناد إلى النص المذكور أعلاه نجد أن المشرع في عقد البيع على التصاميم ألزم المرقي على أعلام المتعاقد قبل ابرام العقد .

2- اللالتزام بالإعلام أثناء فترة التعاقد وبعده.

يرى جانب من الفقهاء أن الالتزام بالإعلام يعتبر التزاما عقديا، استنادا إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد(3)، التي تعتبر أن الخطأ الذي يقع بمناسبة إبرام العقد خطأ عقدي، حيث

يفترض "اهرينج" بوجود عقد سابق على العقد الأصلي عبارة عن عقد ضمان مفترض

1- عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق، ص 367.

2- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 42.

3- لقد وضع نظرية الخطأ في تكوين العقد الفقيه الألماني "اهرينج"، ومفاد هذه النظرية أن العقد الباطل ينشئ أثرا بصفته عقدا، وليس كواقعة مادية. عبد الرزاق أحمد السمهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 1، مصادر الالتزام منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 554.

لكل متعاقد يكون مصدرا لهذا الالتزام، ويتمثل الخطأ في أن المتعاقد الذي يتسبب في البطلان كان يعلم أو كان واجبا عليه أن يعلم، ومن العدل أن يتحمله ولو كان حسن النية

يؤدي هذا الرأي إلى الاستفادة من قواعد الإثبات، إذ أنه يكفي بتقرير مسؤولية المدين بهذا الالتزام قيام الدائن بإثبات أمر عدم تنفيذه(1).

والمشرع الجزائري في عقد البيع العقار على التصاميم أخذ بهذه الصورة من الالتزام بالاعلام في فترة التعاقد إذ تنص المادة 30 من القانون 11-04 **" يجب ان يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكور على التوالي في المادتين 27و28 اعلاه ، اصل الملكية الارضية ورقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة وشهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء ".**

ألزم المشرع من خلال نص المادة 30 المرقي العقاري بإعلام المقتني بكل ما يخص مشروعه من ملكية الارض التي سوف تقام عليها البناية ورخصة التجزئة والشبكات وغيرها من المعلومات التي تهم المقتني وهذا الالتزام يعد وجوبا اتناء ابرام العقد وهذا بحرفية النص 30 من قانون 11-04.

غير أنه يتجه الفقهاء إلى القول أن الالتزام بالإعلام هو التزام واحد بصورتيه، التزام قبل التعاقد والذي يقصد به الإشهار أو الإعلان التجاري، والتزام أثناء التعاقد وبعده والذي يطلق عليه "الإفضاء"، سواء أكان قبل التعاقد أوبعد التعاقد، فإنه يهدف دائما إلى تنوير وتبصير المستهلك(2).

1- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 205.

2- زاهية حورية سي يوسف ،الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2009، ، ص 55.

ثانيا - مبررات نشوء الالتزام بالإعلام.

تستند مبررات(1) نشوء أي التزام جديد، في ظل أي نظام قانوني إلى الواقع العملي، الذي يكون قد شهد تفاعلا بين النصوص القانونية المعمول بها في مجال معين، وبين معاملات الأفراد في هذا المجال بصورة أسفرت عن وجود ملامح القصور في تطبيق هذه النصوص(2)، وعلى ضوء ما تقدم فإن نشوء أي التزام – بما في ذلك الالتزام بالإعلام – يمليه الواقع العملي أي المبررات الواقعية (أولا)، والقصور القانوني أي المبررات القانونية (ثانيا).

1 - المبررات الواقعية.

لقد كان من نتاج الثورة التكنولوجية التي تحققت منذ منتصف القرن العشرين، ازدحام الأسواق بأشكال مختلفة من المنتجات لم تكن معهودة من ذي قبل، كالسلع الاستهلاكية (المواد الغذائية، مستحضرات التجميل، منتجات التنظيف، المنتجات الدوائية...) إلى أجهزة منزلية إلى وسائل الاتصال متعددة الأشكال والأنواع.

لكن رغم ما جلبته هذه التكنولوجية العلمية من نقلة نوعية لحياة الإنسان ونمط معيشته إلا أن التزايد في الإنتاج أدى إلى التزايد في درجة التفاوت بشكل ملحوظ بين منتجي السلع ومستهلكيها، حتى أصبح في حكم المستحيل على أي متعاقد أن يدعي علمه بكافة التفاصيل والدقائق الفنية في مثل هذه العقود، كما أصبحت الاستفادة من المعلومات المتعلقة بالسلع والخدمات حكرا على المستهلك الأكثر وعيا واحترافا، الأمر الذي افرز نتائج تشكل الأرقام فيها اصدق تعبير(3).

1- يقصد بالمبررات الأسباب أو الدواعي لنشوء الالتزام بالإعلام، وليس الأهداف المتوخاة منه، لذلك ينبغي عدم الخلط بين اللفظين.

2- بتقة حفيظة ، مرجع سابق ، ص 13 .

3- بتقة حفيظة ، مرجع نفسه، ص 14.

أمام هذا الوضع، بحث القضاء عن وسيلة يعيد بها التوازن المفقود في العلم بين المتعاقدين، فوضع نصب عينيه سابقة اهتمام المشرع بالعمل على تحقيق التوازن بين المراكز العقدية لطرفي العقد في مجالات مماثلة كعقد الإذعان حينما سعى المشرع إلى معالجة الاختلال الناشئ بين طرفي العقد من الناحية الاقتصادية عن طريق منح القاضي سلطة تقديرية في تعديل أو إلغاء ما قد يرد في العقد من شروط تعسفية، فأضحى القياس مناسبا للتماثل في العلّة وهو "عدم التوازن في المراكز العقدية".

حتى ذهب بعض الفقه الفرنسي(1) إلى القول «إن العصر الحديث يكاد لا يعرف الطرف الضعيف أو المذعن من الناحية الاقتصادية، بقدر ما يعرف الطرف الضعيف من ناحية العلم والدراية»(2) ، بل ذهب رأي آخر إلى القول: «أن عدم التكافؤ بين طرفي العقد ليس اقتصاديا بقدر ما هو عدم التكافؤ في المعلومات المتصلة بالعقد»(3) .

وبناء على ما سبق ومواكبة للتطور الموجود، تدخل المشرع الجزائري في مجال المنظومة العقارية ، بمقتضى القانون 11-04 وأوجد هذا الضمان ،أي ضمان الإعلام حماية للمقتني في ظل التطور الملحوظ في جانب البناء وتطور وسائله وحداثتها وفي غياب ثقافة البناء لدى الفرد الجزائري كان لزاما على المشرع أن يتدارك ذلك و يأتي بمثل هذا الضمان .

2 - المبررات القانونية.

لم يكن الاهتمام بضمان إعلام المتعاقد بمعطيات العقد وليد اليوم بل موجود في النظرية العامة للعقود ويتحقق عن طريق الرضائية(4).

1- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 196.

2- عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص 197.

3- عمر محمد عبد الباقي، مرجع نفسه، ص 198

4- السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، لبنان، 2005، ص98.

لكن يبدو أن نصوص القانون المدني لم تعد قادرة على ضمان الحرية التعاقدية بسبب تغير روابط القوة بين المتعاقدين وصعوبة استهداف الحماية المطلوبة بنفس الوسائل القانونية الأمر الذي دفع القضاء إلى البحث عن وسيلة قانونية جديدة يساهم بها في تحقيق حماية موضوعية ، ويواجه بها الفروض التي تعجز فيها نظرية عيوب الرضا عن بسط حمايتها فعمل على تطوير هذه النصوص خاصة فيما تعلق بالغلط والتدليس (1).

وقد تنامى الالتزام بالإعلام في ظل أحكام القضاء الفرنسي قبل أن تنص عليه نصوص مختلفة ومتعاقبة وخاصة تلك التي أقرت مسؤولية المنتج عن تعويض الأضرار الحادثة عن بيع السلع ذات الطبيعة الخطرة استنادا إلى إخلالها بالالتزام بالإعلام عن المخاطر المتعلقة بالمنتج المسلم إليه (2) ،وقد أشار إلى هذا الإلتزام أيضا القرار الذي صدر عن محكمة ليون الفرنسية بتاريخ 20-11-1972في القضية المشهورة "Cinq-Sept" التي راح ضحيتها 150 شخص في حريق شب في مرقص طليت جدرانه بطلاء قابل للاشتعال على اثر رمي احد الزوار لسجارته فاندلعت النيران، وأظهر القضاء أن سبب الكارثة يرجع إلى تقصير منتج الدهان في بيان مخاطر هذا المنتوج(3)، حتى أن أحكام القضاء رأت في هذا الالتزام الجديد وسيلة مناسبة لحماية رضا المتعاقد وذلك عملا بمبدأ "الوقاية خير من العلاج"، الذي يعتبر الالتزام بالإعلام المجال الخصب له.

وفي ظل هذه المعطيات دفع بالمشرع الجزائري إلى خلق هذه الوسيلة القانونية لتحقيق حماية مضاعفة لمقتني العقار في عقد البيع على التصاميم وجاء تطبيقها في ظل القانون 04-11 المتعلق بتنظيم نشاط الترقية العقاري .

1- بتقة حفيظة ، مرجع سابق ، ص 15.

2- عمر محمد عبد الباقي، مرجع سابق، ص 195.

3- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ، ص 19.

المطلب الثاني

القدرات المالية والفنية للمرقي وانخراطه في صندوق الضمان .

نص المشرع على ضمان خاص يتعلق بالقدرات المالية والفنية للمرقي العقاري في المادة 12 من القانون 11- 04 و نص على هذا نفس الضمان في المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقاري (1).

إذ أن المشرع يشترط في المبادرين بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الايجار أن يكونوا من المحترفين الذين يملكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية(2). لقد استحدث المشرع بمقتضى قانون 11-04 هذا الإلتزام كضمان إضافي مع باقي الضمانات حماية للمقتني ، وذلك باشتراطه في المبادرين بالمشاريع العقارية – عقود بيع بناء على التصاميم – أن يكونوا من المحترفين الذين يملكون المهارات الفنية والعلمية في هذا المجال والقدرات المالية الكافية لإنجاز وإتمام البناية محل عقد البيع على التصاميم ، علاوة على ذلك استحدث المشرع الجزائري ضمان آخر مع باقي الضمانات الأخرى وذلك في نص المادة 54 إلى غاية نص المادة 59 من القانون 11-04 ، والمتعلق باكتتاب تأمين لذى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة وإلزامه بالانخراط في هذا الصندوق (2).

1- أنظر إلى المواد 20- 21 -22 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المؤرخ في 04/20/ 2012 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الإلتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقي العقار ، الجريد الرسمية العدد 11 الصادر بتاريخ 2012/04/26 ،.

2- وهذا على خلاف ما كان عليه في المرسوم التشريعي الملغى رقم 93-03 الذي لم يكن يلزم المرقين العقاريين بالانخراط واكتفى بإلزامهم بإكتتاب التامين فقط من خلال المادة 11 منه .

وبناء على ما سبق سوف نخوض بشيء من التفصيل لهذه الضمانات من الكفاءة المالية للمرقي العقاري (الفرع الاول) ثم نتعرض للكفاءة الفنية (الفرع الثاني) وفي الأخيرنتعرض إلى الإنخراط لذى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (الفرع الثالث) .

الفرع الاول

القدرات المالية للمرقي العقاري.

أشترط المشرع الجزائري الكفاءة المالية للمرقي العقاري وذلك لضمان إنجاز المشاريع في الوقت المحدد في العقد وبالمواصفات التي جاء ذكرها وتبيانها في التصاميم والتي كان الاتفاق مع المقتني جار عليه ، إذ أن المشرع بتكريس هذا الضمان يعد مكسبا للمقتني وضمان له من تمام الانجاز والتسليم في الاجال المتفق عليها وبالمواصفات المحددة في العقد .

إذ تنص المادة 12 من القانون 11-04 على " **يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الإيجار ، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية"** طبقا لهذه المادة لا يمكن لأي مرقي عقاري أن يباشر عمله إلا إذا كانت له القدرة والموارد المالية الكافية ، التي تمكنه من مباشرة عمله ، خصوصا أن المشرع في قانون 11-04 يمنع على المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم اللجوء إلى القروض البنكية للقيام بمشروعه وذلك طبقا لنص المادة 36 من القانون رقم 11-04(1).

تنص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على ما يلي" **يتعين على المرقي العقاري أن يوفر طوال مدة الانجاز مشاريعه وحتى الانتهاء منها الوسائل المالية والتقنية والمادية الكافية حسب أهمية كل مشروع قابل للإنجاز "**.

1- تنص المادة 36 من القانون رقم 11-04 على : " **لايمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لاستعمال قروض تخصص لتمويل البناء".**

كما تنص المادة 21 منه على " **يتعين على المرقي العقاري أن تتوفر لديه بصفة دائمة الوسائل المالية الضرورية لإنهاء مشاريعه العقارية ".**

إذ أن المشرع أعتنى بضمان الكفاءة المالية كل الاعتناء وخصها بنصوص ملزمة ولا تدع شك في إلزامها ، حرصا منه لحماية الطرف الضعيف في العقد ألا وهو المقتني لأن السيطرة المالية وتسيير الموارد المالية تكون في تصرف المرقي العقاري ولا يمكن للمقتني أن يضمن وجود سيولة مالية من عدمها في حوزة المرقي ، لهذا تدخل المشرع الجزائري في قانون 11-04 والمرسوم التنفيدي 12-85 وألزم المرقي العقاري الذي يبادر في مشاريع عقارية وعلى راسها عقد البيع بناء على التصاميم أن تكون له موارد مالية لبأس بها حتى يتمكن من الشروع وإنهاء مشروعه في الآجال والمواصفات المتفق عليها .

ولقد حدد المرسوم الوزاري المشترك المؤرخ في 06-12-2012 (1)،أيضا تطبيقا لأحكام المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المقصود بالقدرات المالية الكافية الواردة في المادة 12 من القانون رقم 11-04 ، إذ نصت المادة 02 منه على أنه "
يقصد بالموارد المالية في مفهوم هذا القرار ، الموارد المشكلة من :

- الموارد الخاصة للمرقي العقاري .

- القروض البنكية التي يكتتبها المرقي العقاري .

- الدفعات التي يقدمها الطالبون لاقتناء الأملاك العقارية في إطار عقد البيع على التصاميم ".

1- القرار الوزاري مشترك بين وزارة السكن ووزارة المالية ،مؤرخ في 06-12-2012 يتعلق بإثبات الموارد المالية الكافية لإكتساب صفة المرقي العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 02 الصادر بتاريخ 13-01-2013.

ولكن بالرجوع إلى القانون 11-04 نجد المادة 36 منه تنص على أنه **" لا يمكن إبرام عقد البيع على التصاميم المنصوص عليه في المادة 28 أعلاه عندما يلجأ المرقي العقاري لإستعمال قروض تخصص لتمويل البناء ".**

يتضح من خلال هاتين المادتين أن الموارد المذكورة في المادة 02 من القرار الوزاري السالف الذكر مخصصة بصفة عامة لتمويل جميع نشاطات الترقية العقارية التي يزاولها المرقي العقاري ، بإستثناء عقد البيع على التصاميم الذي لا يمكن تمويله إلا بالموارد الخاصة للمرقي العقاري والتسبيقات أو الدفعات التي يدفعها المكتتبون في إطار هذا العقد(1) .

الفرع الثاني

الكفاءة الفنية للمرقي العقاري

الكفاءة الفنية لها اهمية ولا تقل قيمة عن الكفاءة المالية والمشرع الجزائري نص عليهما وألزم المرقي العقاري على هذه الكفاءة والزمه بها وهذا كله حماية وحفاظ على حقوق المقتني الذي يعتبر الطرف الضعيف الذي لا يعلم شيء في مجال البناء ، خصوصا أنه لا يمكنه أن يميز بين الاحترافية والمهارة وبين الاعتيادية وهمه الوحيد أن يجد ملجأ أو مأوى ، و بهذا يكون ضحية سهلة لبعض المرقيين الذين ليس لهم ضمير همهم الوحيد الربح بغض النظر عن الوسيلة وبغض النظر عن العمل الذي قدموه سواء كان جيدا أو رديء ، يحرصون كل الحرص على ايجاد يد عاملة بأجور زهيدة ولا تطالبهم بأجور كبيرة ،حتى يربحوا أموالا إضافية ، والعمالة قليلة الاجر تكون عادة لا علاقة لها بالبناء ولا تكتسب المهارات و التقنيات المعمارية و ليس لها صلة بهدا المجال لا من بعيد ولا من قريب .

1- كتو لامية ، مرجع سابق ، ص 66 .

ولهذا تدخل المشرع ووضع حدا لجشع وطمع بعض المرقين العقاريين وأوجد نصوص تلزم المرقي العقاري الكفاءة الفنية له ولطاقمه الذي يعمل معه ، إذ تنص المادة 12 من القانون 11-04 على **" يجب أن يبادر بالمشاريع العقارية المعدة للبيع أو الايجار ، محترفون يمتلكون المهارات في هذا المجال والقدرات المالية الكافية ".**

إذ ألزم المشرع في نص المادة على المرقي العقاري الذي يبادر بالمشاريع العقارية ومن بين هذه المشاريع بيع بناء على التصاميم ألزمهم بالاحترافية والمهارات في مجال البناء.

وتنص ايضا المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 12- 85 المتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري على أنه **" يتعين على المرقي العقاري أن يتوفر لديه بصفة دائمة قدر كافي من الموظفين المؤهلين الذين لهم صلة بالنشاط".**

المشرع اشار في نص المادة 22 المذكورة أعلاه ،على المرقي العقاري أن يختار للقيام بمشروعه من هم أكفاء ، ولهم علاقة بالمشاريع العقارية ولهم خبرة في هذا المجال ، وليس من هب ودب الذين ليس لديهم علاقة بمجال البناء والتعمير و يقحمهم في مشروعه .

كما الزمت المادة 6الفقرة07 من المرسوم التنفذي 12-84 (1)أن يكون المرقي العقاري ذات كفاءة مهنية إذ تنص **" لا يمكن أيا كان التقدم بطلب الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري مالم يستوف الشروط الآتية : ....أن يثبت كفاءات مهنية ترتبط بالنشاط."**

1- المرسوم التنفيذي رقم 12-84، المؤرخ في 27 ربيع الأول 1433 الموافق 20 فبراير 2012 يحدد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة المرقي العقاري وكذا كيفيات مسك الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، الجريدة الرسمية لسنة 26 فبراير 2012 ، العدد 11.

كما تنص المادة 8 منه من بين الوثائق التي يرفقها المرقي العقاري لطلب الأعتماد الوثائق التي تثبت الكفاءة المهنية .

الفرع الثالث

انخراط المرقي العقاري في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة

إن المقتني في عقد بيع بناء على التصاميم معرض لخطر عدم قدرة المرقي العقاري استكمال أشغال البناء المتفق عليه ، لذلك عمل المشرع على تأمين المشتري لعقار بناء على التصاميم ضد هذا الخطر ، وهذا بإلزام المرقي العقاري بإكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، وذلك حتى يضمن نجاح مشروعه (1) .

وألزم المشرع المرقين العقاريين من خلال المادة 55 من قانون 11-04 بالانخراط لذى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة (2)، وهذا الشرط لم يلتزم به المرقي العقاري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 إذ اكتفى المشرع من خلال نص المادة 11 من هذا المرسوم بإلزام المرقي العقاري باكتتاب تأمين لدى صندوق الضمان دون أن يلزمه بالانخراط (3).

1- أومحمد حياة ، مرجع سابق ، ص 159 .

2- إذ تنص المادة 55 من القانون 11-04 **"يجب أن ينتسب كل المرقين العقاريين المعتمدين والمسجلين في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية المنشا بموجب احكام المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19 يناير سنة 1993 والمتضمن قانون المالية لسنة 1993 الذي يدعى في صلب النص " صندوق الضمان " توكل لصندوق الضمان مهمة السهر على وضع الضمانات والتامينات التي يلتزم بها المرقون العقاريون عند الاكتتاب ".**

3- إذ تنص المادة 11 من المرسوم التشريعي 93-03 :**"يتعين على المتعامل في الترقية العقارية في عمليات البيع بناء على التصاميم ان يغطي التزاماته بتامين اجباري يكتتبه لدى صندوق الضمان والكفالة المتبادلة المنصوص عليها في التشريع المعمول بها .." .**

ويرمي هذا الضمان إلى تحقيق هدف مزدوج (1) ، استرداد الثمن ، واستكمال المشروع إلى آخر مرحلة وتختلف أهمية هذا الضمان عما إذا كان المرقي العقاري شخص طبيعي أو شخص معنوي ، فإذا كان المرقي العقاري شخصا طبيعيا فإن هذا الصندوق سيضمن في حالة وفاته و عدم إتمام الانجاز إزاء الورثة ،وكذا في حالة فقدانه بموجب حكم أو قرار قضائي ، أو في حالة اكتشاف احتياله أو نصبه من طرف السلطة القضائية ، أما إذا كان المرقي العقاري شخصا معنويا ، فإن الصندوق سيضمن إفلاسه أو تصفية شركته مهما كان السبب ، وأيضا في حالة اكتشاف احتيال المرقي العقاري من قبل سلطة من السلطات القضائية (2) .

ونصت ايضا المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 12-85 المتضمن الدفتر النمودجي الذي يحدد الإلتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقي العقاري والتي تنص على مايلي : **" يتعين على المرقي العقاري تسديد الاشتراكات والدفعات الاجبارية الاخرى بصفته مشتركا في صندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية ".**

علاوة على ذلك فقد وسع المشرع في قانون 11-04 من مهام الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة إلى تسديد الدفعات التي قدمها المكتتبون في شكل تسبيقات واتمام الاشغال وتغطية اوسع للالتزامات المهنية والتقنية .

مما يضمن للمقتني الحصول على مسكنه في النهاية وبهذا تفادى المشرع الجزائري المشكل الذي طرحه المرسوم التشريعي 93-03 الذي منح مهمة اكمال المشروع لجماعة المالكين الذين قد لا تربطهم أي علاقة بمجال البناء ، كما أن هذه المهمة تقضي على مشكل التنفيذ على المشروع الذي كان يواجهه صندوق الضمان والكفالة المتبادلة ، الذي كان يتعرض له بعد تعويض المشترين عن التسبيقات التي دفعوها وحلوله محلهم

1- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع سابق ، ص 07 .

2- سي يوسف زاهية حورية ، مرجع نفسه ، ص 08 .

في الرجوع على المرقين العقاريين بالتنفيذ على المشروع ، الذي عادة ما يكون في بداية انطلاقه مما يصعب التنفيذ عليه .

من خلال هذه المهام الموكلة لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ظل القانـــــون 04-11 ، يعتبر ضمانا للمقتني إذ يحل صندوق الضمان محل المقتني في حال سحب الاعتماد من المرقي العقاري بسبب افلاس أو تسوية قضائية أو لاي سبب آخر قصد متابعة عمليات اتمام انجاز البنايات عن طريق تفويض مهمة اكمال المشروع لمرقي عقاري آخر يحل محل المرقي الاصلي .

فيتدخل الصندوق لإتمام الأشغال عن طريق مرقي عقاري آخر على حساب المرقي العقاري الأصلي وبدلا منه ،وذلك في حدود الأموال المدفوعة في حالة ما إذا تم سحب الاعتماد من المرقي العقاري الأصلي ، حسب المادة 57 الفقرة 01 من قانون 11-04 والتي تنص على **" يؤدي كل سحب للاعتماد من المرقي العقاري لأحد الأسباب المحددة أدناه ، أو لأي سبب آخر ، إلى حلول صندوق الضمان قانونا محل المقتنين ويخوله حق متابعة عمليات إتمام انجاز البنايات بموجب التزام مرق عقاري آخر على حساب المرقي الأصلي وبدلا عنه في حدود الأموال المدفوعة "** ، الامر الذي يترتب عليه شطبه من صندوق الضمان والكفالة المتبادلة آليا (1).

ويمنع كل مقتني من مواصلة انجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي سحب منه الاعتماد (2)، ففي ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 كان المشتري هو الذي يقوم بنفسه بمواصلة انجاز البناء على نفقة البائع إذا توقف هذا الأخير عن الانجاز بسبب عجزه المادي بعدما يقوم بإعذاره بمواصلة الانجاز .

1- و ذلك حسب الفقرة الثانية من المادة 58 من القانون11-04 التي تنص **"يترتب على سحب الاعتماد من المرقي العقاري شطبه من صندوق الضمان "**

2- تنص المادة 57 فقرة 02 من قانون 11-04 **" وفي هذا الإطار يمنع على كل مقتن من مواصلة إتمام انجاز البناء بدلا من المرقي العقاري الذي كان موضوع سحب الاعتماد "**

ويلتزم صندوق الضمان والكفالة المتبادلة بدفع الاقساط التي وفى بها المشتري ، فإنه يلتزم بدفع ما دفعه من ثمن على دفعات تبعا لمراحل تقدم أعمال البناء قبل توقف المرقي العقاري عن مواصلة أعمال البناء ، وبالتالي فإن الصندوق لا يكون ملزما بدفع كل الثمن ، بل يلتزم فقط بدفع جزء من الثمن الذي تم دفعه من قبل المشتري للمرقي العقاري قبل توقف الإنجاز (1).

1- حالا المستبعدة من الضمان :

- ضمان الإنهاء الكامل للأشغال ، لأن هناك ضمان خاص به وقد تعرضنا له في الفرع الاول من المطلب الثالث من المبحث الأول ومن الفصل الثاني من هذه الرسالة .

- التعويض عن التأخر في تسليم العقار المبيع للمشتري والمنجز بناء على التصاميم المتفق عليه.

- الزيادة في الثمن الأصلي في حالة مراجعته .

- الغرامات المالية بمختلف أنواعها(2) .

- الحرائق والانفجار والأخطار المهنية الناجمة عن أشغال البناء كونها ذات تأمين خاص طبقا للمادتين 175،176 من الامر 95-07 المتعلق بالتأمينات .

- التعويض في حالة الفسخ عقد البيع بناء على التصاميم بسبب إخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية (3) .

1- أومحمد حياة ،مرجع سابق ، ص 161 .

2- رمول خالد ، صندوق الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، عدد 5 ، جامعة محمد خيضر ،-بسكرة -، بدون سنة النشر ، ص 301.

3- قني سعدية ، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، يومي 17 و18 فيفري 2013 .ص 120 .

المطلب الثالث

تكريس المسؤولية الإدارية والجزائية

لقد تدخل المشرع الجزائري في قانون 11-04 بتكريس المسؤولية الإدارية والجزائية للمرقي العقاري محاولا بذلك إعطاء ضمانات وحماية اكبر للمقتني في عقد البيع بناء على التصاميم وقد وصلت هذه الحماية إلى فرض عقوبات جزائية و إدارية على المرقين العقاريين المخالفين للتنظيم الخاص بهذا النشاط ، بخلاف المرسوم التشريعي 93-03 الملغى الذي لم يكرس لا المسؤولية الإدارية ولا المسؤولية الجزائية .

حيث تعد هذه الحماية الجزائية والإدارية ، المكرسة حماية من تعسف وتحايل المرقي في تنفيذه للشروط المتفق عليها ، ناهيك عن تشجيع المقتنيين للجوء إلى ابرام مثل هذه العقود بكل طمأنينة بدون تخوف من ضياع حقوقهم وعليه سوف نتعرض للمسؤولية الإدارية للمرقي العقاري (الفرع الاول) و ثم نتطرق بعد ذلك إلى المسؤولية الجزائية (الفرع الثاني) وأخيرا سنتناول التفرقة بين المسؤولية الجزائية و الإدارية (الفرع الثالث) .

الفرع الاول

المسؤولية الإدارية للمرقي العقاري

تعتبر المسؤولية الإدارية في عقد البيع بناء على التصاميم من الضمانات المستحدثة التي كرسها المشرع الجزائري في قانون 11-04 ، وذلك لحرصه على حماية المقتني وتشجيعه للإقبال على إبرام مثل هذه العقود .

المسؤولية الادارية تعرف بأنها تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات ادارية مستقلة أو غير مستقلة وهي بصدد ممارستها لسلطتها العامة تجاه الأفراد(1)،

1-أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1996 ، ص 227.

بغض النظر عن هويتهم الوظيفية وذلك كطريق اصلي لردع خرق بعض القوانين واللوائح .

تعتبر المسؤولية الإدارية أحد بدائل السياسة الجنائية المعاصرة ، إذ وجدت فيها التشريعات الحديثة بديلا عن عقوبة الحبس خصوصا أن هذه العقوبات الجنائية ترهق كاهل ميزانيات الدول دون جدوى (1).

إذ أصبحت الإدارة تلجأ في ممارستها لنشاطاتها إلى آليات ووسائل متنوعة تضمن لها تحقيق اهدافها ، وأكيد أن استخدام الجزاءات الإدارية هو احد هذه الوسائل التي تستخدمها السلطة العامة لضمان سير المرافق العامة بالشكل الامثل .

وهو يطبق على سائر الاشخاص بغض النظر عن العلاقة التي تربطها بالإدارة ، والغاية من ذلك تحقيق الردع العقابي (2) ، أي توقيع العقاب على كل من خالف التزام ألتزم به ، أو اي خطأ وقع منه سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ، والعقاب الإداري أوالمسؤولية الإدارية الجهة المختصة بتوقيعه هي السلطة الإدارية(3) .

وقد نص المشرع الجزائري في قانون 11-04 على المسؤولية الإدارية كسابقة من نوعها إذ لم تكن تعرفها الساحة العقارية وبالأخص في عقد البيع بناء على التصاميم مثل هذه المسؤولية.

1- سعداوي محمد صغير ، المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص 218.

2- محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب) طبعة بدون رقم وتاريخ ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص105.

3- محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، طبعة الاولى ، سوريا 2005 ص353 .

أدرجها المشرع في نص المادة 64 من الفرع الاول تحث اسم العقوبات الإدارية من الفصل السادس تحث اسم العقوبات .

ويظهر من خلال المواد التي نظم فيها المشرع الجزاء الإداري أنه ينصب على رخصة الاعتماد لأنها الوسيلة الوحيدة التي يتوقف عليها ممارسة المرقي العقاري لنشاط الترقية العقارية ، ويتبين ذلك في المواد 63 وما يليها .

و بتمحيص نص المادة 63 من قانون 11-04 نجد أن المشرع قرر ثلاث حالات لأعمال جزاء سحب الاعتماد .

أولا : السحب المؤقت للاعتماد لمدة لا تتجاوز 06 اشهر ويكون في الحالات التالية (1):

- في حالة تقصير المرقي العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لالتزاماته تجاه المقتنيين.
- في حالة عدم احترام المرقي العقاري لقواعد اخلاقيات المهنة .
- في حالة تقصير المرقي العقاري في التزاماته كما هي محددة بموجب القانـــــون 11- 04 وما يتعلق به من نصوص تطبيقية له وقد تولت المواد من 42 إلى 49 والمواد من 54 إلى 62 بيان التزامات المرقي العقاري .

ثانيا : السحب النهائي للإعتماد ويكون في الحالات التالية (2):

- في حالة عدم استيفاء المرقي العقاري الشروط التي مكنته من الحصول على الاعتماد.
- في حالة تجاهل المرقي العقاري وعن قصد وبصفة خطيرة ومتكررة للإلتزامات الملقاة على عاتقه .

1- أنظر لنص المادة 64 الفقرة 01 من القانون 11-04 .

2- أنظر لنص المادة 64 الفقرة 02 من القانون 11-04 .

- إذا انهى المرقي العقاري نشاطه دون مبرر ودون إخطار مسبق للسلطة التي سلمته الاعتماد .
- إذا قصر المرقي العقاري في التزاماته كما تم الاتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين وشركائه.

ثالثا : السحب التلقائي للاعتماد (1):

- في حالة وفاة المرقي العقاري .
- إذا كان المرقي العقاري موضوع عجز جسماني أو عقلي يمنعه من القيام بالتزاماته .
- إذا كان المرقي العقاري موضوع حكم بسبب الغش الضريبي .
- إذا كان المرقي العقاري موضوع تصفية قضائية .

أشارت المادة 65 في فقرتها الثانية من القانون 11-04 على الهيئة المكلفة بتوقيع الجزاء الإداري والمتمثل في سحب الاعتماد كما حددت طرق الطعن في العقوبة المقررة ضد المرقي العقاري الذي يودع لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران (2)

إذ نص المشرع على هذه اللجنة التي تنشأ لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران و المخول لها توقيع العقوبة الإدارية والمتمثلة في سحب الاعتماد وذلك بعد دراسة الملفات من طرف هذه اللجنة.

إذ نص المشرع الجزائري على هذه اللجنة المنشأة لذى الوزير المكلف بالسكن والعمران والتي أطلق عليها تسمية لجنة اعتماد المرقيين العقاريين ، وذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 12-84 المتضمن تحديد كيفيات منح الاعتماد لممارسة مهنة

1- أنظر لنص المادة 64 الفقرة 03 من القانون 11-04 .

2- تنص المادة 65 من القانون 11-04 " **....يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقي العقاري لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران** "

المرقي العقاري وكذا كيفية مسك الجدول الوطني للمرقيين العقاريين، إذ حددت مهامها وتشكيلتها وذلك من نص المادة 14 وما يليها(1).

تنص المادة 16 من المرسوم المذكور أعلاه على مهام هذه اللجنة إذ تنص **" تتولى اللجنة المهام الآتية : ...دراسة كل قرار سحب الاعتماد يعرضه عليها الوزير المكلف بالسكن وإبداء الرأي فيه "**

كما يحق للمرقيين العقاريين الطعن في قرارت سحب الإعتماد إذ تنص المادة 65 من القانون 11-04 على **" دون المساس بطرق الطعن الاخرى ، كما هي محددة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ، يمكن أن تكون العقوبات المنطوق بها موضوع طعن يودعه المرقي العقاري لذى الوزير الكلف بالسكن والعمران تتخد العقوبات الإدارية كما هي محددة بموجب المادة 64 اعلاه بعد دراسة الملفات من طرف اللجنة المنشأة لدى الوزير المكلف بالسكن والعمران " .**

وتنص المادة 16الفقرة 03 من المرسوم التنفيذي 12-84 من بين المهام اللجنة اعتماد المرقيين **" دراسة الطعون التي يقدمها لدى الوزير المكلف بالسكن المرقون العقاريون تطبيقا لاحكام المادة 65 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 14 ربيع الاول عام 1432 الموافق 17 فبراير لسنة 2011 والمذكور اعلاه وإبداء الرأي في ذلك ".**

1- تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 12-84 مايلي : **" تنشأ لدى وزير المكلف بالسكن لجنة اعتماد المرقين العقاريين يرأسها ممثله تدعى في صلب النص اللجنة وتتكون من : ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية .**

-ممثل عن الوزير المكلف بالمالية ، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة ، ممثل عن الوزير المكلف بالسكن ، المدير العام لصندوق الضمان والكفالة المتبادلة للترقية العقارية أو ممثله .

تتولى مصالح الوزارة المكلفة بالسكن مهام أمانة اللجنة ، يمكن أن تستعين اللجنة بأي شخص يمكنه بحكم أختصاصه مساعدتها في أشغالها "

لم يكتفي المشرع من تحديد العقوبات الإدارية بل حدد الاشخاص المخول لهم معاينة هذه المخالفات والإجراءات المتخذة حيال ذلك ، إذ نصت المواد من 66 إلى المادة 68 من قانون 11-04 الاشخاص الذين لهم صلاحية معاينة المخالفات التي تكون موضوع جزاء إداري والإجراءات المتخذة و كيفية أجراء المعاينة .

الأشخاص الذين لهم صلاحية معاينة المخالفات وهم كالأتي طبقا لنص المادة 66 من قانون 11-04:

- ضباط وأعوان الشرطة القضائية .
- المتصرفون الإداريون التابعون لإدارة السكن والعمران .
- المهندسون والمهندسون المعماريون والأسلاك التقنية الاخرى التابعة لإدارة السكن والعمران.

الإجراءات المتخذة لإجراء المعاينة وهي كالأتي طبقا لنص المواد 67 و68 من قانون11-04 :

تستلزم معاينة المخالفة تحرير محضر من طرف العون المؤهل قانونا يسرد فيه الوقائع وكذا التصرفات التي تلقاها من المخالف ويوقع المحضر من طرف العون ومن طرف المرقي العقاري مرتكب المخالفة وفي حالة رفض المخالف توقيع المحضر يعتد بالمحضر كما هو إلا إذا تم اثبات عكس ما يتضمنه المحضر ويرسل المحضر في غضون 72 ساعة إلى الجهة القضائية المختصة وترسل نسخة منه إلى الوالي المختص اقليميا في اجل لا يتعدى 07 ايام ابتداء من تاريخ معاينة المخالفة والمخالفات المعاينة إذا كانت تشكل فعلا يعاقب عليه جنائيا فإنها تكون موضوع متابعة جنائية أو إذا كانت مخالفة مستوجبة للجزاء الإداري فإنها تكون موضوع جزاء إداري (1).

1- سعداوي محمد صغير، مرجع سابق ، ص 221 .

الفرع الثاني

المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري

تدخل المشرع الجزائري بمقتضى القانون 11-04 ، بإعطاء ضمانات وحماية أكبر للراغبين في اقتناء سكنات من المرقيين العقاريين وقد وصلت هذه الحماية إلى حد فرض عقوبات جزائية على المرقيين المخالفين لتنظيم الخاص بهذا النشاط (1)، حيث أن المسؤولية الجزائية لم تعهدها التشريعات العقارية السابقة وتعد سابقة من نوعها و حماية أخرى للمقتني.

تستهدف المسؤولية الجزائية انزال العقاب على من يقدم على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا ، فمجال تطبيق المسؤولية الجزائية محدد بشروط كون الفعل المعاقب عليه مجرما بنص القانون و الافعال المجرمة محددة حصرا بموجب القانون (2)، وليس للقاضي أن يضيف جرما إلى ما حدده المشرع من جرائم ، أو يعتمد القياس لغرض هذه الإضافة ولذلك تعرف المسؤولية الجزائية بأنها ((تحمل الشخص لتبعات افعاله الجزائية المجرمة بمقتضى نص القانون كالقتل والسرقة وخيانة الامانة أو الاختلاس ...وغيرها من الجرائم التي يعاقب عليها القانون))(3).

ونظرا لخطورة الافعال الجزائية ومساسها بالنظام العام ، فإن العقوبات التي حددها المشرع لهذه الافعال المجرمة غالبا ما تكون صارمة (4)،إذ تتراوح بين الغرامة

1- زرارة لخضر ، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،ص 158.

2- عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأو الضرر)،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984 ، ص 22.

3- زرارة لخضر ، مرجع نفسه ،ص 159.

4- عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، المسؤولية المدنية ، الطبعة 2011 ، دار الامان ، الرباط 2011 ، ص 11

والعقوبات السالبة للحرية وقد تصل إلى حد الاعدام في بعض الحالات الخاصة .

ونحن يهمنا في هذا الموضوع المسؤولية الجزائية في عقد البيع على التصاميم التي خصها المشرع بمجموعة من النصوص التي تقيم المسؤولية الجزائية والتي جاءت من المادة 69 الى المادة 78 تحت الفرع الثالث تحث اسم العقوبات الجزائية من الفصل السادس تحث اسم العقوبات من القانون 11-04 و بعد استقراء وتمحص للمواد الخاصة بالمسؤولية الجزائية من المادة 69 إلى 78 من القانـــــون 11-04 تبين لنا أنه يمكننا تقسيمها إلى ثلاث فئات وهي كالأتـــــي :

أولا - الجرائم المرتبطة بالالتزامات الذاتية للمرقي العقاري :

1- ممارسة مهنة المرقي العقاري دون الحصول على اعتماد : نصت المادة 77 من القانون 11-04 على هذه الجريمة وخصتها بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 243 من القانون العقوبات الجزائري وبالعودة إلى نص المادة 243 التي اوردها المشرع تحت عنوان : انتحال الوظائف والألقاب أو الاسماء أو اساءة استعمالها ، وتدخل الجريمة هنا تحت وصف استعمال صفة لم يستوف الشروط المفروضة لحملها والعقوبة المقررة بنص المادة 243 هي الحبس من ثلاثة اشهر إلى سنتين وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دج .

وعندما تؤدي الممارسة دون اعتماد إلى النصب فتسري احكام المادة 372 من قانون العقوبات التي تقرر في حقه عقوبة الحبس من سنة الى 05 سنوات على الاكثر وبغرامة من20000 إلى 100000دج .

2-القيام بعمليات الترميم العقاري أو اعادة تأهيل أو تحديد عمراني أو إعادة هيكلة أو تدعيم دون ترخيص إداري مسبق ، أو الشروع في هذه الاعمال دون الترخيص الإداري المسبق ، والعقوبة المقررة هنا بنص المادة 69 من القانون 11-04 هي الغرامة من 200000 ذج إلى 20000000 ذج.

3- عدم اكتتاب التأمينات والضمانات المنصوص عليها في المادة 55 من القانون 11-04 والمتمثلة في الانتساب إلى الصندوق الضمان والكفالة المتبادلة بعد التسجيل في الجدول الوطني للمرقين العقاريين ، والعقوبة المقررة بمقتضى نص المادة 74 من قانون 11-04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من 200000 ذج إلى 2000000دج .

4- كل عرض لبيع اموال عقارية في اطار مشروع عقاري انجز مخالفة لاحكام المواد من 27 الى 29 من القانون 11-04 وهي المواد التي تبين الصيغ التي تتم وفقها كيفيات البيع وشروط ابرام هذا العقد.

والعقوبة المقررة لمخالفة احكام هذه المواد بناء على نص المادة 70 من القانون 11-04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 200000 ذج إلى 2000000 ذج

ثانيا : الجرائم المرتكبة من المرقي العقاري بمناسبة تعامله مع المقتنين أو الغير(1) :

1- المطالبة أو قبول تسبيق أو ايداع أو اكتتاب سند تجاري قبل توقيع العقد .

والعقوبة المقررة بمقتضى نص المادة 71 من قانون 11-04 هي الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة مالية من 200000 ذج إلى 2000000 ذج .

2- عدم تبليغ نظام الملكية المشتركة للمقتني قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في هذا النظام المنصوص عليه في المادة 61 من هذا القانون .

العقوبة المقررة بناء على نص المادة 72 من القانون 11-04 هي الغرامة المالية من 200000 ذج إلى 2000000 ذج .

1- سعداوي محمد صغير ، مرجع سابق ، ص 222.

3- عدم إعلام المقتني أو صاحب حفظ الحق بالبيانات والمعلومات الخاصة بأصل ملكية الارض ورقم السند العقاري ومرجعيات رخصة التجزئة ، وشهادة التهيئة وتاريخ ورقم رخصة البناء .

العقوبة المقررة بناء على نص المادة 76 من القانون 11-04 هي الغرامة من 200000 ذج إلى 2000000 ذج .

ثالثا : جرائم أخرى قد يرتكبها المرقي أو غيره :

تتمثل في جريمة واحدة نصت عليها المادة 75 من القانون 11-04 التي تعاقب كل من يدلي بمعلومات خاطئة أو غير كاملة في الوثائق والعقود والصفقات في إطار أو بمناسبة عملية ترقية عقارية .

والعقوبة المقررة بناء على نص المادة 75من القانون 11-04 هي الحبس من شهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 200000 ذج إلى 2000000 ذج أو بإحدى هاتين العقوبتين .

كذلك نصت المادة 78 من قانون 11-04 على مضاعفة العقوبة في حالة العود عند ارتكاب العقوبات المنصوص عليها في المواد من 69 إلى 77 من قانون 11-04 .

وفي الاخير نستشف من النصوص ، التي نصت على المسؤولية الجزائية أن المشرع أهتم بالمسؤولية الجزائية كضمان وكحماية للمقتني وحفاظا على حقوقه ، من تعسف وتحايل المرقي ، وتعد هذه الحماية - المسؤولية الجزائية - الاولى من نوعها في المنظومة التشريعية العقارية (1)، التي خصها المشرع بمجموعة من النصوص القانونية التي تحمي المقتني بدرجة أولى ، وتلزم المرقيين العقاريين بالتقييد بالمنظومة القانونية المنظمة لمشاريعهم ورتب جزاء عقابي على مخالفتها علاوة على الجزاء الإداري .

1- سعداوي محمد صغير ، مرجع سابق ، ص223 .

الفرع الثالث

التفرقة بين المسؤولية الجزائية و الإدارية

لقد حدد المشرع الجزائري في قانون 11-04 الجزاء الإداري والجزاء الجزائي وذلك ضمن فروع ، إذ جاء في الفرع الأول من الفصل السادس من قانون 11-04 العقوبات الإدارية وحدد من خلال هذا الفرع الجزاء الإداري ، وحدد في الفرع الثالث من نفس الفصل العقوبات الجزائية .

مع هذا ارتأينا أن نستفرد بهذا الفرع لنناقش مسألة معيار تمييز الجزاء الاداري العقابي عن الجنائي حتى نلم بالموضوع ونثريه أكثر .

فقد اتجه الفقهاء (1)إلى أن المعيار الذي يميز الجزاء الإداري العقابي عن الجزاء الجنائي هو معيار الشكلي على اساسه يكون الجزاء إداري عقابي إذا كانت الجهة التي تختص بتوقيعه هي السلطة الإدارية أما إذا كانت السلطة القضائية هي المختصة بتوقيعه يكون جزاء جنائيا.

ولكن يبدو أن هذا المعيار ليس حاسما خاصة في حالات التي يشكل فيها الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة إدارية في آن واحد (2) .

وهو ما يدفعنا إلى البحث في المعيار الموضوعي القائم على اساس اهمية أو مكانة المصلحة محل الحماية من جهة وخطورة الجريمة من جهة اخرى .

فقد ذهب بعض الفقهاء(3) بالقول أن كل فعل ينطوي على جانب من الخطورة التي تشكل تهديدا جديا للقيم والمصالح الجوهرية في المجتمع تشكل جريمة جنائية ، أما إذا كان الضرر أو الخطر الذي ينطوي عليه فعل ما قليل الاهمية ولا يشكل تهديدا جديا للقيم

1- سعداوي محمد صغير ، مرجع سابق ، ص 225.

2- محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، طبعة الاولى ، سوريا 2005 ص 353.

3-غنام محمد غنام ، القانون الاداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره ، القسم 1و2 ، مجلة الحقوق الكويتية العدد الأول ، مارس 1994 ، ص 293.

والمصالح الجديرة بالحماية القانونية ، نكون بصدد جريمة ادارية تستوجب استخدام جزاء إداري(1).

وذهب فريق آخر إلى التمييز بينهما على اساس ما يثيره الفعل من استهجان المجتمع ، فكلما كانت درجة الاستهجان كبيرة تكون جريمة جنائية تستوجب جزاء جنائيا إلا أن درجة الاستهجان من قبل المجتمع لا يمكن قياسها والاعتماد عليها وهذا يعود إلى طبيعة كل مجتمع(2).

يتبين من خلال ذلك أن المعيار الموضوعي هو الاقرب للصواب ، لأن التشريعات التي أخذت بالجزاء الإداري العقابي كإيطاليا وألمانيا ، استخدمت الجزاء الإداري على جرائم قليلة الخطورة التي لا يمكن أن تصل إلى حد التهديد بالقيم والمصالح الجوهرية كالمخالفات وبعض الجنح (3).

فقد نصت المادة 32 من القانون رقم 989 بتاريخ 24 نوفمبر 1981 في ايطاليا على أن كافة الجنح المعاقب عليها بالغرامة وكذلك الجنح المعاقب عليها بالحبس والغرامة على سبيل التخيير وتكون خاضعة للجزاء الإداري (4).

من خلال المادة يتبين لنا أن المشرع الإيطالي استبعد المخالفات من القانون الجنائي و أخضعها للقانون الإداري الجنائي ، مع ازدياد توسعه في غالبية الجرائم الضريبية والجمركية والمرور والتلوث ....الخ ،وتعتبر الجزاءات المانعة للحقوق المقيدة أهم صور الجزاء الإداري وهي متنوعة ، وتواجه الافعال التي تنطوي على خرق الانظمة والقوانين المتعلقة بحماية الصحة العامة والتعمير والمرور والضرائب ....الخ

1- غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 293 .

2- لتوسع أكثر في هدا الراي الرجوع الى مرجع الدكتور محمود سامي الشوا ، القانون الاداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب طبعة بدون رقم وتاريخ ، دار النهضة العربية القاهرة ص 105 وما يليها .

3- محمود طه جلال ، مرجع سابق ، ص 355.

4- غنام محمد غنام ، مرجع نفسه ، ص 295.

ومن أهمها سحب الترخيص وهو كجزاء إداري يفرض على الاشخاص الذين لا يتقيدون بالإلتزامات أو الوجبات المحددة في القوانين و الانظمة ،ويخول القانون سواء في الدول التي تملك نظاما متكاملا للجزاء الإداري كإيطاليا والمانيا (1)أو تلك الدول التي لا تملك هذا النظام كفرنسا ، الجزائر .. حق استخدام هذا الجزاء في حالات حددها القانون حسب كل دولة ، فيما يتعلق بمخالفة قواعد المرور أو البناء أو الحياة الإقتصادية عموما .

وقد اعتمد المشرع الجزائري في القانون 11-04 على الجزاء الإداري إلى جوار الجزاء الجنائي كما جاء ذكره في الفرعيين السابقين وهو سابقة من نوعها إذ في التشريعات السابقة خصوصا المرسوم التشريعي 93- 03 لم تتعرض إلى مثل هذه الجزاءات .

1- غنام محمد غنام ، مرجع سابق ، ص 298 .

الخاتــمة :

من خلال هذه الدراسة ، نجد أن القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، قد أعاد النظر في عقد البيع على التصاميم بصورة أدق مما كان عليه الحال في المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، الامر الذي يجعله يتميز عن عقد البيع على التصاميم الذي طبق في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 وذلك من خلال تنظيمه لمهنة المرقي العقاري الذي يعد طرفا أساسي في عقد البيع على التصاميم بحيث لم تعد مهنة المرقي العقاري مفتوحة لكل الاشخاص كما كان عليه الأمر في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 ، كما أن نسبة مراجعة الثمن حددة ب 20% بينما كانت من قبل تخضع لإرادة المرقي العقاري .

كما كشفت لنا هذه الدراسة أن عقد البيع العقار على التصاميم وأن كان بيعا إلا انه يتميز عن البيع العادي المنصب على العقار من حيث كونه يعتبر من عقود الإدعان وهي صفة لا تتوفر في البيع العادي الوارد على عقار موجود بالفعل وقت التعاقد الذي يعتبر عموما من عقود المساومة ، كما ألزم المشرع تحرير هذا العقد في قالب رسمي التي تخضع له كافة العقود الناقلة للملكية العقارية وحدد البيانات التي يجب أن يشتمل عليها العقد وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ، وذلك تفاديا لكل خلاف يمكن أن يحدث مستقبلا حول العقار المبيع أو الثمن وطريقة الوفاء به ، وكيفية مراجعته أو حول آجال البناء وتسليمه وعقوبات التأخير المرتبطة بها في حالة عدم احترام هذه الآجال .

من خلال هذه الدراسة تبين أن هذا العقد محله هو بيع شيء مستقبلي لكن هذا المحل يتميز عن مثيله في عقود بيع الاشياء المستقبلية بكونه عقارا اولا ومعينا بالذات عند التعاقد ثانيا.

فيما يتعلق بمشكلة انتقال الملكية الذي طرحته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المتعلقة بنمودج عقد البيع على التصاميم والملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنمودجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكدا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها، التي اعتبرت أن الملكية تنتقل بمجرد ابرام العقد ، أعاد النظر المشرع في هذه المسألة في قانون 11-04 بموجب المادة 34 منه التي اشترطت تحرير عقد البيع على التصاميم في شكل رسمي ، مع ضرورة خضوعه لإجراء التسجيل والشهر .

كما أن المشرع يعترف ضمنيا في قانون 11-04 بأن المقتني هو الطرف الضعيف في هذا العقد ومن أجل ذلك كان المشرع حريصا على توسيع دائرة الضمانات المكرسة لحماية المقتني ، علاوة على الضمانات التي عرفها المرسوم التشريعي 93-03 ، كرس ضمانات حديثة تزيد من حماية المقتني وتشجعه لابرام مثل هذه العقود .

وفي الأخير أرتأينا أن نختم هذا البحث المتواضع لدراسة عقد البيع بناء على التصاميم في ظل القانون 11-04 ببعض الملاحظات على التنظيم القانوني لهذا العقد واهمها :

- من حيث التعريف الذي تعرض له المشرع في القانون 11-04 ، أغفل المشرع عند تعريفه لهذا العقد تضمينه العنصر الاساسي والجوهري المميز له وهو التزام المرقي العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد .
- من حيث انتقال الملكية بالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون 11-04 التي عرفت عقد البيع على التصاميم ، نجدها ربطت نقل الملكية يتم بموازاة مع تقدم الاشغال ، إذ تنص المادة ((عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الارض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازة مع تقدم الاشغال ، وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الانجاز)) وهذا يتنافى مع إجراءات نقل الملكية العقارية ،الذي

يكون بتسجيله لذى مصلحة الضرائب والشهر لذى المحافظة العقارية كما جاء النص عليه في المادة 34 من نفس القانون ، وكان على المشرع أن يصيغ نص المادة 28على اساس أن دفع اقساط الثمن يكون مع موازاة مع تقدم الاشغال وليس انتقال الملكية وفي اعتقادنا هذه هي نية المشرع إنما وقع المشرع في سهوا فقط ولابد على المشرع عند تعديلاته تدارك هذا السهو حتى يزيل اللبس.

- من حيث البيانات التي يجب أن يتضمنها العقد من الضروري أن ينص المشرع صراحة على أن يشتمل العقد بالإضافة إلى العناصر المنصوص عليها في المادة 30 من القانون 11-04 على البيانات التي عددتها المادة 10 من المرسوم 93-03 الملغى من بين هذه البيانات مثلا آجال التسليم وعقوبات التأخيرو شروط الدفع وكيفياته .....الخ .
- ايضا فيما يتعلق بضمان العشري كان على المشرع رفع مدة الضمان من 10 سنوات الى 20 سنة ، لأن المدة التي نص عليها المشرع والمتمثلة في 10 سنوات غير كافية لأختبار صلابة البناء وسلامته وما مدى احترام اسس وقواعد البناء خصوصا ونحن في عصر التطور العمراني علاوة على ذلك جديرا بالمشرع تحديد أجل بداية سريان الضمان العشري.
- من حيث ضمان عيوب البناء كان جديرا بالمشرع النص صراحة على خضوع المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري ، سواء كان هو الذي قام بنفسه بإنجاز البناء أو كلف مشيدين آخرين بإنجازه .
- كذلك مدة ضمان الانهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي التي حددت بسنة طبقا لنص المادة 26 من قانون 11-04 ، فهي غير كافية لأنه يوجد بعض العيوب لا تظهر إلا بعد مدة من الزمن أو تظهر إلا باستغلال العقار واستعماله ، فقد يؤجل المقتني استغلال المبنى حتى فوات مدة الضمان المقدرة بسنة ، وكان جدير بالمشرع أن يجعلها 10 سنوات مثلها مثل الضمان العشري ، ويحدد وقت سريانها سواء بالحيازة أو بالاستغلال الفعلي .

- كذلك بالنسبة لضمان العيوب الظاهرة إذ أن المشرع في قانون 11-04 لم يحدد مدة الضمان ومدة اللجؤ إلى العدالة ، وكان جدير بالمشرع تبيان مدة سريان الضمان وبداية سريانه ومدة التي من خلالها يلجأ المقتني إلى العدالة .
- من حيث تسديد سعر البيع المتفق عليه حدد حسب حالة التقدم اشغال الإنجاز ،إذ تنص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ،على نسب الدفع ولكن الإشكال حول الهيئة المخول لها قانونا تسليم شهادة تقدم الأشغال، لذا يجب تدارك ذلك بالنص على تولي إحدى هيئات الدولة كالبلدية أو مديرية السكن عملية معاينة نسبة تقدم الأشغال بناء على تصريح من طرف مهندس الأشغال.

وما نصل اليه في الأخير وبعد دراسة عقد البيع بناء على التصاميم ، نجد أن المشرع الجزائري قد خطا خطوة جوهرية و هامة في مجال الترقية العقارية بتشريعه لقانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، والذي بدوره تدارك الكثير من الثغرات و النقائص والغموض الذي طرحها المرسوم 93-03 الملغى ، بالرغم من وجود بعض النقائص في قانون 11-04 ولكن على العموم جاء هذا القانون وعالج الكثير من النقائص التي كانت مطروحة في المرسوم 93-03علاوة على ذلك راعى المشرع في قانون 11-04 الطرف الضعيف ألا وهو المقتني وأحاطه بمجموعة من الضمانات حماية له ، وتشجيعا له للإقبال على إبرام مثل هذه العقود .

قائمـــــــة المراجـــــــــع :

أولا - الكتـــب :.

1- أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري- عقد البيع- الجزء الرابع ، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1996.

2-أمين مصطفى محمد ، النظرية العامة لقانون العقوبات الاداري ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 1996.

3- أحمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك أزاء المضمون العقدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994

4- - إيمان بوستة ، النظام القانوني للترقية العقارية دراسة تحليلية ، دار الهدى ، الجزائر، 2011.

5- احمد سعد احمد حمدي ،البيع الايجاري دراسة قانونية مقارنة بالإحكام الايجار المنتهى بالتمليك في الفقه الاسلامي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة، 2002.

6- خالد ممدوح ابراهيم، أمن المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، مصر، 2007.

7- رمضان ابو السعود ، شرح العقود المسماة في عقدي البيع والمقايضة ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 2003

8- زهية حورية سي يوسف ، عقد البيع ، الطبعة الثالثة ، دار الأمل ، الجزائر ، 2000

9- زاهية حورية سي يوسف، المسؤولية المدنية للمنتوج، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

10- سمير عبد السميع الاودن ، تملك وحدات البناء تحث الانشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية ، مطبعة الاشعاع الفني ، القاهرة ، 2001.

11- عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، دار هومه للطباعة و النشر والتوزيع،الجزائر ،2007.

12 -عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية على ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام ،دار هومة ، الجزائر ، 2001.
13- عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، الطبعة السابعة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011.
14- عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط قيدها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني توزيع دار الفكر العربي، دون مكان نشر، 1987.
15 - علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري ،الطبعة السادسة ، ديوان الممطبوعات الجامعية ،الجزائر ، 2005.
16- عبد المنعم فرج الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ،دون دارو مكان نشر، 1974.
17-علاء حسين علي ، عقد بيع المباني تحت الانشاء دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الاولى منشورات زين الحقوقية ، لبنان ،2011.
18-عبد الرزاق احمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المجلد الرابع ،عقد البيع والمقايضة ، الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت لبنان ، 1998.
19-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ، دار النهضة العربية، دون ذكر مكان النشر، 1964.
20-عبد الرزاق حسين ياسين، المسؤولية الخاصة بالمهندس المعماري ومقاول البناء شروط قيدها، نطاق تطبيقها، الضمانات المستحدثة فيها، دراسة مقارنة في القانون المدني، توزيع دار الفكر العربي ،دون مكان النشر، 1987.
21-عبد القادر العرعاري ، مصادر الالتزامات ، المسؤولية المدنية ، 2011 ، دار الامان ، الرباط، 2011 .

22-عبد المنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
23-علي فيلالي ،الالتزامات النظرية العامة للعقد ، طبعة منقحة ومعدلة ، موفم للنشر ، الجزائر، 2008 .
24- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، مصر، 2008
25 - عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي (الخطأو الضرر)،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984
26-السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، الدار الجامعية، لبنان، 2005.
27 -عبد المنعم فرج الصده ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، طبعة 1974.
28- مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الجزائر ، 2003 ..
29- محمد عباس محرزي،اقتصاديات الجباية و الضرائب،دار هومة ،الجزائر،2003.
30- محفوظ بن حامد لعشب ،عقد الاذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، دون مكان نشر،1990.
31- محمد نزيه صادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقود وتطبيقاته في بعض أنواع العقود ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،1982.
32- محمد علي عارف جعلوك ، اعمال المقاولات ، دار الراتب الجامعية ، بيروت ، 1999.
33- محمد مرسي زهرة ، بيع المباني تحت الانشاء دراسة مقارنة في القانون المصري و الكويتي والفرنسي ، الناشر السيد عبد الله وهبة ، القاهرة ،1989.
34- محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، الطبعة الرابعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2005.

35-محمد شكري سرور ، مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، والمنشآت الثابتة الأخرى، دراسة مقارنة في القانون المدني المصري، والقانون المدني الفرنسي، دار الفكر العربي، دون مكان النشر،1985 .
36- محمد سامي الشوا ، القانون الاداري الجنائي (ظاهرة الحد من العقاب) طبعة بدون رقم وتاريخ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة النشر .
37-محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني،الحقوق العينية الأصلية،مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، دون سنة نشر.
38-محمود طه جلال ، اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، سوريا، 2005 .
39- محمد حسنين منصور ، المسؤولية المعمارية ، دون عدد الطبع ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 1999.
40 - نبيل ابراهيم سعد ، العقود المسماة عقد البيع ، الطبعة الثانية ، دار الجامعة الجديد ، الاسكندرية ، 2004.
41 - يحي بكوش - أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي - دراسة نظرية و تطبيقية الطبعة الثانية ،دون مكان نشر ولا سنة النشر.

ثانيا - الرســـــــــائل والمذكرات :

أ – رسائل الدكتورة :

1- ذهبية حامق ، الالتزام بالإعلام في العقود، رسالة من أجل الحصول على رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009-2008.
2- شعبان عياشي ، عقد بيع العقار على التصاميم –دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والفرنسي – رسالة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري –قسنطينة -، 2011.

3-عائشة طيب ، الحماية القانونية لمالك البناء في عقد البيع على التصاميم ، أطروحة لنيل دكتوره في العلوم ،التخصص القانون ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة- ،2013.

4- العيد حداد ، الحماية القانونية للمستهلك في ظل اقتصاد السوق ،رسالة دكتورة في العلوم ، تخصص قانون، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر، سنة 2002.

ب- رسائل ماجستير :

1- آسيا دوة ، صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في نشاط الترقية العقارية ،مذكرة ماجستير في القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة- ،2012.

2- أمينة شعشوع صامت ، الشكلية في عقد البيع العقار ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري و الزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة 2003.

3- حسينة ريمان ، المسؤولية العقدية في مجال الترقية العقارية على ضؤ القانون رقم 11-04 (المحدد للقواعد المنظمة لنشاط الترقية العقارية)، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص عقود ومسؤولية مدنية ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر –باتنة -، لسنة 2013.

4- حياة أومحمد ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 11-04 ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو -، لسنة 2015

5- زايدي مدوري ، مسؤولية المقاول والمهندس المعماري في القانون الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون المسؤولية المهنية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري –تيزي وزو -، دون سنة المناقشة.

6- سميرة زوبة ، حماية العقدية للمستهلك ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير قي القانون ، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ،جامعة مولود معمري ،-تيزي وزو -، 2005-2006.

7- سهام مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة البليدة ،2006.
8- عقيلة نوي ، االنظام القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ببن عكنون ، جامعة الجزائر، سنة المناقشة 2003-2004
9- عليان عدة، الالتزام بالتحذير من مخاطر الشيء المبيع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009-2008،
10- فتحي ويس ،المسؤولية المدنية والضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز،مذكرة لنيل درجة الماجيستير في القانون العقاري ،جامعة البليدة، 1999.
11- العمرية بوقرة ، تسجيل العقارات لدى مفتشية التسجيل و الطابع، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، جامعة سعد دحلب، كلية الحقوق، البليدة،2007
12- الياقوت جرعود ،عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، 2001.
13- لامية كتو ،عقد البيع على التصاميم في إطار القانون11-04 المحدد لقواعد نشاط الترقية العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع قانون العقود ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو – سنة 2013
14- مريم الوانشي ، اثر السبب الاجنبي في انتفاء المسؤولية العشرية ، مذكرة لنيا شهادة الماجستير ، فرع قانون العقاري والزراعي ، كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب –البليدة - ، افريل 2007.
15- نسيمة بوجنان ، عقد البيع على التصاميم ، مدكرة لنيل شهادة ماجستير ، في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أبوبكر بلقايد –تلمسان - ، 2008.

16- نصيرة ربيع ، تمويل الترقية العقارية العمومية ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص ادارة ومالية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ،2005.

17- نعيمة غدوشي ، حماية المستهلك الالكتروني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

18- يزيد عربي باي ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر ، مدكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق جامعة باتنة ،2009.

ج – رسائل الماستر :

1- حفيظة بقة ، الإلتزام بالإعلام في عقد الأستهلاك ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج –البويرة- ، سنة 2012 .

2- حمداني داني ، النظام القانوني لعقد بيع العقار على التصاميم في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون ، فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة – سنة 2013 .

ثالثا - المـــــــــــــقالات :

01- أحمد ابراهيم الحياري ، حماية المشتري في بيع بناء تحت الإ نشاء ، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والأردني ، مجلة الحقوق ، العدد 4 ، الكويت ، ديسمبر 2009 ، ص ص 264-320.

02- خالد رمول ، صندوق الكفالة المتبادلة في عقد البيع على التصاميم ، مجلة الفكر ، عدد 5 ، بدون سنة النشر، جامعة محمد خيضر ،-بسكرة -، ص ص 299-306.

03- رشيد بردان ، البيع على التصاميم دراسة في قانون 93-03، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد2 ، 2006.، سيدي بلعباس ،ص ص 227، 238.

04- زاهية حورية سي يوسف ،الالتزام بالإفضاء عنصر من ضمان سلامة المستهلك، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، 2009.

05- عمر زيتوني ، حجية العقد الرسمي،مقال، مجلة الموثق ،العدد 3 ، 2001 .

06- عائشة طيب ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون 11-04 ، دراسات قانونية ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، العدد13، دار الخلدونية للنشر والتوزيع الجزائر ، 2011 ، ص ص 59-91.

07- الطيب زروتي ، حماية المشتري العقار بناء على التصاميم من خلال المرسوم 93-03 ،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية 2001، ص ص 48-70.

08- الغوتي بن ملحة ، المهندس المعماري مستشار ومسؤول ، المجلة القانونية والاقتصادية والسياسية ، الجزء 4 ، العدد 2 ، جامعة الجزائر2000، ص ص 111-119.

09- محمد لموسخ ، الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم ، مجلة المنتدى القانونية ، العدد 06 دون سنة النشر، ص ص 55-67 .

10- نجية بوراس ، الاشكالية القانونية التي تثير الترقية العقارية ، مجلة العلوم القانونية والإدارية ، عدد 2، 2006، الصادرة عن كلية الحقوق بجامعة جيلالي اليابس –سيدي بلعباس - ، الجزائر ،ص ص 239-249.

رابعا - الملتـــــقيات :

01- آسيا دوة ، عقد حفظ الحق ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 .

02- أحمد دغيش ، الضمانات في الترقية العقارية بعد الإستلام النهائي للمشروع العقاري ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012.
03- بشير هادفي ، الأبعاد التنظيمية للضمانات الخاصة بعقد البيع على التصاميم ،أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012.
04- جمال بوشناقة ، المسؤولية العشرية للمقاول والمهندس المعماري ، الملتقى الدولي حول الترقية العقارية (الواقع والآفاق) ، ورقلة ، 2006.
05- جيجيقة سعيداني –لوناسي ، المركز القانوني للمرقي العقاري في القانون الجزائري ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 ،.
06- ربيعة صبايحي ، الضمانات المستحدثة في بيع العقار على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 .
07- رشيد بردان ، المعاملات العقارية والاشكالات التي تعترض العقد التوثيقي ، يوم دراسي حول العقد التوثيقي والاشكالات القانونية في المعاملات العقارية والايجار التجاري ، الغرفة الجهوية لموثقي الغرب ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، يوم 22 ماي 2005 .
08- سامية بلجراف ،ضمانات المشتري في عقد البيع على التصاميم ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، يومي 17 و18 فيفري 2013.

09- سعدية قني ، دور صندوق الضمان والكفالة المتبادلة في ضمان تمويل نشاط الترقية العقارية ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، يومي 17 و18 فيفري 2013.

10- عواطف زرارة ، إلتزامات المرقي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم وفقا للقانون 11-04 ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة -، يومي 17 و18 فيفري 2013 .

11- علال قاشي ، التزامات المرقي العقاري وجزاء الإخلال بها في عقد البيع على التصاميم ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012.

12-عبد الحليم بن مشري وفريدعلواش ، التزامات المرقي العقاري في ظل قانون الترقية العقارية الجديد ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 .

13- عزالدين زوبة ،خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد البيع العادي (عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد) ، الملتقى الوطني حول إشكالات العقار الحضري وأثرها على التنمية في الجزائر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة - ، يومي 17 و18 فيفري 2013.

14- لخضر زرارة ، المسؤولية الجزائية للمرقي العقاري ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح – ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 .

15- محمد صغير سعداوي ، المسؤولية الإدارية والجزائية في القانون 11-04 المتعلق بنشاط الترقية العقارية ، أعمال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية واقع وآفاق ، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة- ، يومي 27و28 فيفري 2012 .

خامسا -النصوص القانـــــــونية :

أ - الدساتير :

1- أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 /11/ 1976 ، يتضمن دستور1976الجريدة الرسمية العدد 94 ، الصادربتاريخ 11/24/ 1976.

2- مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 /02/ 1989 ،يتضمن دستور 1989، الجريدة الرسمية العدد 09 ،الصادر بتاريخ 03/1/ 1989.

ب – النصوص التشريعية :

1-أمر رقم 70-91 مؤرخ في 15 /12/ 1970 ، يتضمن تنظيم التوثيقة ،الجريدة الرسمية العدد 107 ، الصادر بتاريخ 1970/12/25.

2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية العدد78 ،الصادر بتاريخ 1975/09/30.

3-أمر رقم 75-59 مؤرخ في 1975/09/20 يتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية العدد101الصادر بتاريخ 1975/12/19.

4-امر رقم 75 – 74 مؤرخ في 12 /11/ 1975 ،يتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 الصادر بتاريخ 1975/11/18 .

5- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 /03/ 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري ،الجريدة الرسمية العدد 30 الصادر بتاريخ 1976/04/13 .

6- أمررقم 76-92 مؤرخ في 23/10/ 1976يتعلق بتنظيم التعاون العقاري ،الجريدة الرسمية العدد12 الصادر بتاريخ 1977/02/09.

7-امر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976، يتضمن قانون التسجيل ،الجريدة الرسمية العدد 81 الصادلر بتاريخ 1976/12/18..

8-القانون رقم 86- 07 مؤرخ في 04 -03-1986 المتعلق بالترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 10 الصادر بتاريخ 1986/03/05.

9- قانون رقم 25/90 مؤرخ في1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية العدد49 الصادر بتاريخ 1990/11/18.

10- قانون رقم 90-29 مؤرخ في01/ 12/ 1990يتعلق بالتهيئة والتعمير الجريدة الرسمية العدد 52 الصادر بتاريخ 1990/12/02 ،معدل ومتمم بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 -08-2004 الجريدة الرسمية العدد 51الصادر بتاريخ 08/15/ 2004.

11- أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 يناير 1995 معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 20 فبرابر 2006 ،يتعلق بالتأمينات ،الجريد الرسمية العدد13 الصادربتاريخ 1995/03/08 .

12- قانون رقم 06-02مؤرخ في 2006/02/20 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريد الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08 .

13- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 /02/ 2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، الجريدة الرسمية العدد 21 ، الصادر بتاريخ 23-04-2008

14- قانون رقم 08-15 مؤرخ 20 /07/ 2008 ،يحدد قواعد مطابقة البنايات واتمام انجازها ،الجريدة الرسمية العدد44 الصادر بتاريخ 2008/08/03.

15- قانون رقم رقم 09-03 مؤرخ في 25 /02/ 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ، جريدة رسمية العدد 15 الصادر بتاريخ 10/08/ 2009 .
16 – قانون رقم 11-04مؤرخ في 2011/02/17يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 14الصادر بتاريخ 2011/03/06.

ج - النصوص التنظيمية :

1- القرار الصادر عن وزارة السكن المؤرخ في 05-05-1992 ، المتضمن كيفيات المداولة وتصنيف اقاليم اقامة مشاريع المعفاة من الزامية اللجوء الى المهندس المعماري ، جريدة رسمية لسنة 1992 ،عدد 59

2- مرسوم التشريع 03/93 مؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالنشاط العقاري الذي ألغى القانون رقم 07/86 الصادر بتاريخ 1986/03/04 المتعلق بالترقية العقارية ، والملغى بقانون 04-11 .

3- مرسوم تنفيدي رقم 94-58 مؤرخ في 1994/03/7 يتعلق بنمودج عقد البيع بناء على التصاميم الدي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية العدد 13 الصادر بتاريخ 1994/03/09 .

4- مرسوم تنفيذي رقم 97-35 مؤرخ في 01/14/ 1997، يتعلق بالبيع بالإيجار وإيجار المساكن والمحلات ذات الاستعمال التجاري والمهني والتابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 07 الصادر بتاريخ 1997/01/15.

5- مرسوم التنفيذي 01-105مؤرخ في 04/23/ 2001 محدد لشروط شراء المساكن المنجزة بأموال عمومية في إطار البيع بالايجار وكيفيات ذلك ، الجريدة الرسمية العدد 25 الصادر بتاريخ 2001/04/29.

6-مرسوم تنفيذي رقم 12-85 مؤرخ في 23 /02/ 2012 ، يتضمن دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد الالتزامات والمسؤليات المهنية للمرقي العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 11 الصادر بتاريخ 02/26/ 2012 .

7- مرسوم تنفيذي رقم 13- 431 مؤرخ في 2013/12/18 ،يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للاملاك العقارية وكدا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ،الجريدة الرسمية العدد 66 الصادر بتاريخ 2013/12/25.

<u>د – اجتهادات قضائية :</u>

1- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية ،ملف رقم 149156 ، مؤرخ في 1971/05/25 مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1971 .

2- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية ، ملف رقم : 64748، مؤرخ بتاريخ 1991/01/23 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 04 لسنة 1992.

3- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية ملف رقم 436937 مؤرخ في 2008-11-19 ، مجلة محكمة العليا ، العدد 06 لسنة 2008 .

سادسا -المراجع باللغة الفرنسية :

1-COEFFARD Paul :Garantie des vices cachés et responsabilité contractuelle de droit commun,Ed Université de Potiers. LGDJ. Paris . 2005.

2-Le petit Larousse illustré, editions larousse, PARIS. 2007.

3- SAINT-ALARY Roger , SAINT-ALAR-HOUIN Corinne :Droit dt la promotion immobilière.7 eme Ed ; Dalloz . Paris 2003.

4- SIZAIRE Daniel - la vente d'immeuble à construire –juris-class,construction- 1991 .

5- MAGNIN françois - la sécuritè financièrè de l'acquèreur de logement sous forme de vente d'immeuble en ètat futur, N°49.‹1997‹d'achèvement petites affiches

6- MAGNIN françois – la vente d'immeuble à construire-juris-class1991.

7-Oliver TOURNAFOND , la vente d'immeuble à construire(recueil construction urbanisme) Ed , Dalloz Paris ,1994.

الفهرس الصفحة

ملخص :

تضمن القانون رقم 11-04 العديد من القواعد القانونية الجديدة التي أضفت على عقد البيع على التصاميم ميزة وخصوصية ، سواء من حيث مفهومه وتكوينه أو من حيث التزامات أطرافه والضمانات القانونية التي تحيط به ، فانتهج المشرع الجزائري من خلاله سياسة جديدة تتفق مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ،كما ضبط المركز القانوني للمرقي العقاري ، وكرس حماية للمقتنين ،وتدارك الكثير من النقائص التي كانت تعرفها الساحة العقارية في ظل المرسوم التشريعي 93-03.

لموضوع الدراسة أهمية تبرز في عدة نواحي أولها دراسة وتحليل القانون الجديد و الكشف على مدى فعاليته في تجنب النقائص والغموض و الفراغات القانونية التي كانت تنعكس على هذا العقد في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-03 الملغى ومدى قدرته على توفير الحماية المرجوة لجماعة المقتنين في عقد االبيع على التصاميم ، كما أن حداثة هذا العقد في المجتمع الجزائري بصفة عامة وحداثة القوانين المنظمة له كانت دافعا للخوض في تحليل أهم الجوانب القانونية فيه وذات الصلة بتكريس الحماية للطرف الضعيف ألا وهو المقتني .

علاوة على ذلك فإن عقد بيع العقار على التصاميم هو عقد متميز، وله من الخصوصية ما يجعله جديرا بدراسة تفصيلية والتعرض إلى كل جوانبه إذ يخرج عن القواعد العامة لعقد البيع العادي في كثير من أحكامه .

ومن أجل التوصل لدراسة علمية شاملة ، وللإلمام بالموضوع عمدنا إلى أتباع المنهج الوصفي التحليلي لأهم الأحكام التي تنظم هذا العقد مابين القواعد العامة المتمثلة في القانون المدني وعلى الأحكام الخاصة والمتمثلة في القانون رقم 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، مع أخذ بعين الاعتبار المرسوم التنفيذي رقم 13-431 المحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأملاك العقارية (1) وكذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم ومبلغ عقوبة التأخير وآجالها وكيفيات دفعها ، كما أعتمدنا على المنهج النقدي الموضوعي لجوانب هذا العقد

في ظل القانون رقم 11-04 ، لأنه لا يخلو نص قانوني من نقائص وتغرات، فحرصنا على تبيانها .

من خلال ماسبق ومن خلال قراءة متمعنة للقانون رقم 11-04 نتساءل عن التنظيم القانوني لعقد البيع على التصاميم في ظل هذا القانون ومدى كفايته لضمان حقوق المكتتب في مواجهة المرقي العقاري ؟

تفصيل مختصر للخطة المدرجة في المذكرة .

لقد تناولت في الفصل الاول من المذكرة الإطار القانوني لعقد بيع على التصاميم حيث أدرجت في هذا الفصل نظرة عامة حول عقد بيع على التصاميم من حيث إبراز معالم هذا العقد وذلك من خلال مفهوم هذا العقد حيث أنني قدمت مجموعة من التعريفات لهذا العقد سواء التعريفات الفقهية أو تعريفات التشريعية ثم قمت بتمييزه عن بقية العقود المشابه له مثل عقد المقاولة وعقد بيع العقار العادي ، وبعد ذلك قمت بتحديد خصوصية هذا العقد من حيث ارتباطه بالترقية العقارية ومن حيث طبيعة محله ، ثم تعرضت لأركان هذا العقد والتزامات أطرافه .

وخصصت الفصل الثاني لضمانات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية المقتني سواء الضمانات التقليدية التي تناولها القانون 93-03 الملغى ، والتي تبناها المشرع في القانون 11-04 وتتمثل في ضمان العيوب الظاهرة و الخفية وضمان العشري و ضمان الانهاء الكامل للأشغال وحسن سير عناصر التجهيز ، وأيضا الضمانات التي استحدثها القانون 11-04 والتى لم يعرفها القانون الملغى 93- 03 و تتمثل في الالتزام بالإعلام و القدرات المالية والفنية للمرقي وانخراطه في صندوق الضمان و تكريس المسؤولية الإدارية والجزائية .

الكلمات الدالة :

عقد البيع على التصاميم ، المرقي العقاري ، المقتني ، عقد حفظ الحق ، الترقية العقارية .

Summary :

The contract of sale on plan, relatively to its legal regulation, is recently founded in Algeria, but it was largely and quickly propagated
, thanks to its benefits for the purchaser, the seller as well as the state. Nevertheless, it may have some risks, especially for the purchaser.

As a matter of fact, the importance of the issue of selling a real estate upon a plan leads us to ask some questions, for instance the adaptation
of the contract, its position, and the definition of the real estate promoter's obligations "the seller".

Through the above through a careful reading of the law No. 11-04 wonder about the legal regulation of the contract of sale on the designs under this law and how to ensure the adequacy of the subscribed rights in the face of real estate upgraded.

I've dealt with in the first chapter of the note the legal framework for a contract of sale on designs where included in this chapter, an overview of the contract of sale on designs in terms of highlighting the features of this decade, through the concept of this decade, where I made a set of definitions for this decade, both definitions of jurisprudence or definitions Legislative then you distinguishing him from the rest of similar contracts such as contract contract and a contract of sale ordinary property, and then you select the privacy of

this decade as it relates to real estate upgrading and in terms of the nature of the place, and then exposed to the pillars of this contract and the obligations of the limbs.

And allocated Chapter II of the guarantees enshrined in the Algerian legislature to protect the acquiring both conventional guarantees covered by the law 93-03 repealed, and adopted by the legislature in the 11-04 law is to ensure defects phenomenon and hidden decimal and to ensure and guarantee the full termination of the works and the proper functioning of processing elements, and also guarantees introduced by Law 11-04, which was known by the repealed 03 and 93. The law is the commitment to public information and financial and technical capabilities of the upgraded and involvement in security fund and devote administrative and criminal responsibility.

The study of this contract revealed that in spite of its selling character, it differs from the ordinary .

sale of a real estate, considering its nature of a submission contract.

And that the place is extremely bounded with the amount that the purchaser would pay, considering that this amount will be reserved for the financing of the real estate construction operation, which property will be transferred progressively with works performance, constraining the real estate promoter to execute a main obligation, which is the construction of the sold real estate, and assuring it for ten years .

The study revealed that this contract became approved and has its own regulation, in spite of the successive regulations ruling it, to

expose the deficiencies in the previous legislations; we recorded the deficiency and ambiguity in some sections, even in the new legislation, it concerns the law No. 11-04 of 2011, for these reasons, we concluded the study of the sale contract on plan with some notes in its legal regulation .

Key words : The contract of sale on plan, Algeria, the purchaser , the seller , real estate .

Résumé

Le contrat de vente d'immeuble sur plans, du point de vue de sa réglementation juridique, est considéré comme récent en Algérie, mais qui s'est largement propagé vu ses avantages que ce soit pour l'acquéreur, le vendeur ou l'état. Néanmoins, il peut s'accompagner de beaucoup de risques, et notamment pour l'acquéreur.

Dès lors, se manifeste l'importance du sujet de la vente d'immeuble sur plans, qui évoque plusieurs points d'interrogation, entre autre l'adaptation de l'acte, son objet, la détermination des obligations du promoteur immobilier qui est le vendeur.

Après une lecture attentive de la loi n 11-04 étonnant à propos de la réglementation juridique du contrat de vente sur les conceptions vertu de cette loi et de la façon d'assurer l'adéquation des droits souscrits dans le visage de l'immobilier mis à niveau.

Le premier chapitre de la note du cadre juridique d'un contrat de vente sur des conceptions où inclus dans ce chapitre, un aperçu du contrat de vente sur des conceptions en termes de mettre en

évidence les caractéristiques de cette décennie, à travers le concept de cette décennie, où je fis un ensemble de définitions pour cette décennie, les deux définitions définitions jurisprudentielles ou législatives et puis vous le distinguant du reste des contrats similaires, tels que contrat de contrat et un contrat de vente la propriété ordinaire, et puis vous sélectionnez la vie privée de cette décennie en ce qui concerne la mise à niveau de l'immobilier et en termes de la nature du lieu, puis exposé à des piliers de ce contrat et .les obligations des membres

Et alloué chapitre II des garanties prévues par le législateur algérien à protéger les deux garanties conventionnelles acquisition couverts par la loi 93-03 abrogé et adoptées par le législateur dans la loi 11-04 est d'assurer défauts phénomène et caché décimal et d'assurer et de garantir la cessation complète des œuvres et le bon fonctionnement des éléments de traitement et garantit également introduit par la loi 11-04, qui a été connu par le abrogé 03 et 93. La loi est l'engagement à l'information publique et des capacités financières et techniques de la responsabilité administrative et pénale à niveau et la participation dans le fonds de la sécurité et de consacrer.

A partir de l’étude de cet acte, il a été constaté que malgré qu’il soit une vente, il se distingue de la vente ordinaire de l’immobilier, du fait qu’il est considéré comme un acte de soumission . Et que l’objet est lié directement avec le montant que l’acquéreur verse, du fait que ce montant est réservé au financement de l’opération de

construction du bien immobilier dont le transfert de sa propriété s'effectue au fur et à mesure avec l'avancement des travaux, et met à la charge du
promoteur immobilier vendeur un engagement essentiel qui est la construction de l'immeuble vendu, en assurant le maintien de l'immeuble pour une durée de dix ans .
A travers cette étude, il s'est avéré que cette forme d'actes est devenue reconnue, et ayant sa propre réglementation, sauf que malgré la succession des législations le régissant, afin de faire face aux insuffisances dans les réglementations précédentes révélées par l'application pratique nous avons constaté le manque et l'ambigüité dans certains articles, même en ce qui concerne la nouvelle législation, il s'agit de la loi N° 11-04 de l'année 2011, et par conséquent, nous avons conclu l'étude du contrat de vente sur plans par de différentes
observations sur la réglementation juridique y afférente .
mots clés : contrat , Le contrat de vente d'immeuble sur plans , réglementation juridique , l'acquéreur, le vendeur .